

La Condition Juridique de l'Enfant naturel en Roumanie

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 30 Mai 1938, à 13 heures 30

PAR

EMERIC BERG

AVOCAT

PRÉSIDENT : M. RIPERT, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. ESCARRA, Professeur.

M. ESMEIN, Professeur.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN,

F. LOVITON & C^{ie}

158-160, RUE SAINT-JACQUES

1938

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

**La Condition Juridique
de l'Enfant naturel
en Roumanie**

La Condition Juridique de l'Enfant naturel en Roumanie

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 30 Mai 1938, à 13 heures 30

PAR

EMERIC BERG

AVOCAT

PRÉSIDENT : M. RIPERT, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. ESCARRA, Professeur.

M. ESMEIN, Professeur.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^e

158-160, RUE SAINT-JACQUES

1938



A MES PARENTS

INTRODUCTION

La meilleure législation est celle qui favorise l'intérêt général de la Société et les progrès de la morale publique.

CAMBACÈRES.

Les différences entre la filiation légitime et la filiation naturelle résultent de deux traits distinctifs essentiels. Alors que la famille légitime est, par définition, organisée et publique, la famille naturelle est nécessairement, dans une mesure plus ou moins large, inorganisée et occulte.

La famille légitime est organisée parce qu'elle se fonde sur l'acceptation libre et réciproque, par l'époux et l'épouse, de devoirs définis, qui font du groupe familial un groupe organique. Cette acceptation est un élément essentiel du mariage. La famille naturelle reste inorganisée parce qu'en ne se mariant pas, en n'accomplissant pas les formalités prescrites par la loi, les deux partenaires manifestent implicitement l'intention de garder leur liberté, c'est-à-dire ne pas assumer tout ou une partie des devoirs qui sont de l'essence du mariage.

La famille légitime est publique parce que le mariage s'accomplit par un acte public et que les époux manifestent au grand jour l'intention de vivre ensemble et d'élever leurs enfants. La famille naturelle est plus ou moins occulte parce que les amants, répudiant des devoirs imposés par le législateur, par le sentiment public et par

la morale, dissimulent leurs actes de manière à en éviter les suites sociales.

La loi ne peut donc remédier qu'imparfaitement à ces vices de la famille naturelle.

Ces deux vices dominants de la famille naturelle existent dans une mesure plus large dans les rapports entre l'enfant et le père naturel que dans ceux entre la mère naturelle et l'enfant.

La situation des enfants naturels est inférieure à celle des enfants légitimes. Ceci s'explique par le désir de la loi de protéger la famille légitime et de favoriser ainsi le mariage et en même temps de faire diminuer le nombre des gens qui vivent en état de concubinage. C'est dans ce but que, très souvent, les intérêts de l'enfant naturel sont sacrifiés, et cette infériorité occasionne des injustices qui sont regrettables, mais souvent aussi inévitables.

Certes, le mariage et la famille légitime doivent être protégés, car ce sont des institutions indispensables au progrès de la société ; mais ceci n'est pas une raison en soi pour frapper un être innocent.

Au cours des travaux préparatoires, les rédacteurs du Code civil français reconnurent parfaitement qu'il était nécessaire de protéger l'enfant naturel. Mais les déclarations faites par eux à cet égard étaient suivies de prétendues considérations sociales destinées à faire écarter la solution logique qui aurait dû en être la conclusion. Dans l'exposé de motifs du titre 7 du Code civil français, Bigot-Préameneu déclarait : « Les enfants naturels sont des victimes innocentes de la faute de leurs parents. L'ordre social a exigé que des prérogatives fussent apportées aux enfants nés de mariage légitime. La nécessité de maintenir la barrière qui les sépare a été reconnue par

tous les peuples ; mais la dignité du mariage n'exige point qu'ils soient étrangers à ceux dont ils tiennent la naissance. La loi serait à la fois inconsciente et barbare qui voudrait étouffer le cri de la nature entre ceux qui donnent et ceux qui reçoivent l'existence. Les pères et mères ont envers leurs enfants naturels des devoirs d'autant plus grands qu'ils ont à se reprocher leur infortune. »

« La loi a seulement été obligée de poser des bornes au delà desquelles l'institution du mariage serait compromise. Lorsqu'il s'agit de fixer le sort des enfants naturels, rien n'est plus difficile que de conserver un juste équilibre entre les droits qu'ils tiennent de leur naissance et les mesures qu'exige la nécessité de maintenir l'organisation des familles. »

« Il semble que ce soit un écueil contre lequel jusqu'ici les législateurs ont échoué ; ils ont trop exigé pour l'ordre social ou ils l'ont trop négligé. »

En ce qui concerne la condition juridique de l'enfant naturel, on trouve des lacunes dans les législations de presque tous les pays modernes. Le législateur devrait assurer une bonne situation à l'enfant naturel, en facilitant d'abord la preuve de la filiation naturelle, en obligeant ensuite ses parents à l'élever et à lui donner une éducation conforme à leur état de fortune.

Le Code civil roumain réglemente d'une façon très incomplète la situation des enfants naturels. Ce Code, promulgué par le prince Couza le 4 décembre 1864, peut être considéré comme une traduction presque littérale du Code français de 1804. Mais la réglementation de la condition des enfants naturels s'est entièrement éloignée du Code Napoléon.

Le législateur roumain n'a pas introduit une distinction entre les enfants naturels simples et ceux qui sont adultérins ou incestueux. Tous ils entrent dans la famille de leur mère et ont par rapport à celle-ci et aux parents maternels les mêmes droits successoraux que les enfants légitimes. Mais ils n'ont aucun droit vis-à-vis de leur père.

La législation roumaine est assez défectueuse en ce qui concerne la réglementation de la condition juridique des enfants naturels. Pleine des lacunes, et agglomérée des contradictions, tous ses défauts ont mis la jurisprudence et la doctrine dans l'impossibilité de sortir des controverses qui durent depuis 50 ans.

Tandis que le Code civil français, dans sa forme actuelle, contient 37 articles qui traitent de cette matière, nous en trouvons seulement une douzaine dans le Code civil roumain, de telle sorte que beaucoup de questions n'y sont même pas mentionnées. Jusqu'à la loi du 18 mars 1895, le Code n'a rien prévu en ce qui concerne le nom de l'enfant, le domicile, la tutelle, la puissance paternelle, l'obligation alimentaire, toutes ces questions n'y étaient même pas mentionnées et devaient être résolues par la jurisprudence ou la doctrine.

Comment peut-on expliquer le silence du législateur roumain sur ces questions ayant toutes une telle importance ?

M. Dimitru Alexandresco, professeur de droit civil à l'Université de Jassy, dans le tome II de son œuvre intitulée : « *Explication théorique et pratique du droit civil roumain* » (p. 193), est d'avis que le législateur roumain traite les enfants naturels non seulement avec sévérité, mais avec indifférence et mépris. Nous ne croyons cepen-

dant pas que les défauts de la loi roumaine soient dus à l'indifférence et au mépris du législateur ; il nous semble plutôt, que celui-ci a voulu leur assurer une situation meilleure que celle qui leur était accordée par le Code Napoléon, qu'il a pris pour modèle.

D'autre part, on peut bien expliquer l'insuffisance de la loi roumaine si on se rappelle que la rédaction du Code entier commença le 10 octobre 1864 et que le 4 décembre de la même année il était déjà promulgué.

Ses rédacteurs ont traduit le Code français presque mot à mot, et dans les parties où ils s'en sont éloignés et où ils ont travaillé sans autre modèle, la rédaction est assez défectueuse. On peut donc expliquer, par la rapidité avec laquelle le Code fut confectionné — en effet son élaboration ne dura que cinquante-cinq jours — son insuffisance en la matière des enfants naturels, pour lesquels cependant les législateurs roumains ont montré beaucoup de sollicitude.

Avant de commencer l'étude de la condition des enfants naturels dans le droit roumain actuel, nous devons montrer sommairement l'origine historique du système roumain, c'est-à-dire la condition de l'enfant naturel dans le droit romain et dans l'ancien droit roumain.

PREMIÈRE PARTIE

L'origine historique du système roumain.

CHAPITRE PREMIER

LA CONDITION JURIDIQUE DE L'ENFANT NATUREL DANS LE DROIT ROMAIN

Le droit romain est l'une des sources principales du droit moderne. Bien que cessant d'être en vigueur, la législation romaine n'a pas disparu tout entière ; elle a été transformée et adaptée aux besoins actuels de la société. Un grand nombre de ses dispositions, ainsi modifiées, ont été accueillies dans le Code civil français de 1804 et dans les Codes étrangers promulgués dans la seconde moitié du xix^e siècle, comme le Code civil d'Italie (1865) et le Code civil roumain (1864).

La situation de l'enfant naturel dans la société a préoccupé l'ancien législateur romain, qui a pris envers lui une série de dispositions, adoptées en grande partie par la plupart des législations modernes.

La notion de la filiation légitime était dans la conception romaine indissolublement liée au mariage. Par conséquence, s'il manquait, il n'y avait pas de filiation légitime, à moins qu'il n'y ait eu un mariage *juris gentium* à la base de cette filiation. Tous les enfants nés en dehors du mariage sont des enfants naturels, comme dans le droit moderne actuel.

On donnait le nom de *liberi non justi* aux enfants qui étaient nés en dehors de la *justæ nuptiæ*, c'est-à-dire en dehors du mariage reconnu par la loi.

La législation romaine divisait en quatre catégories les enfants naturels : 1^o les enfants nés en dehors du mariage de parents qui ne pouvaient pas invoquer le bénéfice de l'union de fait, qui était le concubinat ; 2^o les enfants naturels issus d'un concubinat ; 3^o les enfants adultérins, et 4^o les enfants incestueux issus d'une union interdite par la loi entre deux parents.

La situation la plus favorable était celle de l'enfant naturel né d'un concubinat, parce que les différentes constitutions ont reconnu le lien cognatique entre l'enfant naturel et son père, en accordant en même temps une vocation successorale dans le patrimoine du père, comme aux autres cognats.

Le concubinage, qui était une situation de fait, avait donc des conséquences juridiques par rapport à la concubine et ses enfants issus de cette union.

Quoique le concubinat, qui d'après une partie de la doctrine a son origine dans la loi Julia *de adulterius* d'Auguste (1), est considéré avec bienveillance par le droit positif même, comme légitime *conjunctis sine honeste celebratione matrimonii* (2), néanmoins les effets produits sous le rapport des droits et devoirs ont été bien inférieurs au *matrimonium legitimum*. En ce qui concerne la situation de la concubine, elle était inférieure, ne comportant ni devoir de fidélité, ni dot, ni prohibition de faire une donation, en ce qui concerne les enfants qui avaient été

(1) Van Wetter, II, p. 385, D. 25.7, si C. 5.26, *de concubinis*.

(2) C. Th., 4.6, *De nat. fl.*, 7, ch. 3.

considérés comme enfants naturels, *liberii naturales*, donc sous tous les rapports inférieurs aux enfants légitimes.

*
* *

Le législateur romain a considéré l'enfant naturel, dans le rapport avec sa mère et les ascendants de celle-ci, comme enfant légitime. *Mater semper est certa etiam si vulgo conceperit* est considéré par le législateur romain comme une vérité qui ne peut être déformée et qui n'a besoin d'aucune preuve.

De cette conception découle la suite naturelle que l'enfant illégitime doit suivre la condition de sa mère. Dans les rapports avec son père, en principe, l'enfant naturel reste un étranger.

Comme nous l'avons déjà indiqué ci-dessus, dans les rapports avec sa mère, l'enfant naturel est considéré comme légitime, par conséquent aucune distinction n'existe en ce qui concerne les devoirs et les droits qui font naître la filiation légitime. Toutes les obligations, ainsi que l'obligation alimentaire, ont existé réciproquement.

Nous avons montré la conception romaine dans les rapports entre l'enfant et le père. Aucun droit semblable n'existait en faveur des enfants adultérins, incestueux, et même naturels, nés hors du concubinat.

L'exception faite en faveur des enfants naturels issus d'un concubinat a réparé sensiblement cette situation. Presque tous les droits et tous les devoirs ont existé entre ces enfants et leurs auteurs.

Ainsi l'obligation alimentaire, ce qui implique évidemment pour le père l'obligation d'entretenir l'enfant et de se charger de son éducation, lui était imposée. L'enfant

naturel, à son tour, devait fournir des aliments à son père, si celui-ci en avait besoin (1).

Le droit de succéder *ab intestat* appartient tant à l'enfant dans la succession de son père, qu'au père dans la succession de l'enfant, dans les limites établies par le législateur. Ce droit était réduit en vue de protéger la famille légitime et variait avec la qualité des cohéritiers. En dehors du mariage, l'enfant n'était cognat qu'avec sa mère et avec les parents de celle-ci. Nous ne trouvons qu'une seule exception à cette règle.

En ce qui concerne le droit de disposer par donation ou testament en faveur des enfants naturels, ce droit était restreint en présence des enfants légitimes. Ainsi dans le cas où il y avait des enfants légitimes, le père ne pouvait donner, ou tester qu'un douzième de son patrimoine pour tous les enfants naturels ensemble.

Ces droits, qui n'existaient qu'en faveur des enfants naturels nés d'un concubinat, sont refusés aux autres enfants naturels qui n'ont aucun lien civil avec leur auteur.

Etant complètement étrangers à leur père, ils sont totalement exclus de la succession, mais ils peuvent être institués comme successeurs dans la limite où tous les étrangers peuvent l'être, ce qui constitue un palliatif important, qui a suppléé à l'absence d'un véritable droit.

Nous devons mentionner que Justinien, déterminant en même temps le soin de protection de la famille légitime accroissait les droits de ces enfants naturels en permettant de les adopter. Si le christianisme a frappé très lourdement l'enfant naturel en l'écartant de tous les droits qui lui appartenaient naturellement et annihilait même envers

(1) Van Wetter, II, p. 386.

lui les effets de la maternité et de l'adoption, l'institution de la légitimation s'est développée par contre sous son influence, ayant en premier lieu comme but leur réhabilitation.

La forme par laquelle on est arrivé à la légitimation était en premier lieu le mariage subséquent des parents.

I) La légitimation par le mariage subséquent est devenue sous Anastase une institution stable. Cette institution fut dissoute par Justin pour être rétablie définitivement par Justinien (1).

Comme la légitimation avait pour effet immédiat la perte de la capacité du légitimé qui de *sui juris* est devenu *alieni juris*, son consentement était nécessaire (2).

Pour que la légitimation soit possible, la loi exige que le légitimé soit un enfant naturel simple (3).

II) La légitimation par rescrit du prince fut créée par Justinien pour le cas où le mariage subséquent ne pouvait pas avoir lieu, soit que la mère fût morte, soit qu'elle fût déjà mariée à une autre personne. Dans ce cas, un rescrit du prince accordait la légitimation à la demande du père ou même des enfants, si le père était mort ayant exprimé dans son testament sa volonté de les légitimer.

Mais pour cela, il fallait que ce dernier n'ait pas d'enfants légitimes d'un mariage antérieur.

III) La légitimation par oblation à la curie fut déclarée permanente par les empereurs Théodose et Valentinien. Le but de ces empereurs était d'assurer le recrutement

(1) Girard, *Droit romain*, op. cit., p. 186.

(2) Nov. 89, cap. 11.

(3) Nov. 89, cap. 15, pr. initio.

des curies qui levaient les impôts sur les municipes et répondaient de leur paiement. Un père pouvait légitimer son fils, né du concubinat, s'il promettait de le faire curial ; sa fille, s'il la mariait à un décurion, et en leur donnant dans les deux cas 25 arpents de terre.

Cette dernière légitimation produisait des effets limités ; tandis que les enfants légitimés par le mariage subséquent ou par rescrit du prince entraient dans la famille paternelle et recevaient tous les droits des enfants légitimes, ceux légitimés par oblation à la curie n'avaient, au début, le droit que de recevoir des libéralités de leur père. Plus tard, dans le droit de Justinien, ils entraient sous la puissance paternelle, ayant dans sa succession un droit égal à celui de l'enfant le moins prenant. Mais les effets de cette légitimation n'allaient pas plus loin, car aucun lien de parenté ne les unissait à la famille de leur père.

CHAPITRE II

LA CONDITION JURIDIQUE DE L'ENFANT NATUREL DANS L'ANCIEN DROIT ROUMAIN

La législation des Roumains se composait d'une part de la coutume, c'est-à-dire des anciennes institutions juridiques romaines gardées par la tradition, et d'autre part des lois écrites copiées sur celle de Byzance, qui apparurent pour la première fois sous Alexandre le Bon, au ^{xv}^e siècle. Ce fut le droit roumain des ⁱⁱ^e et ⁱⁱⁱ^e siècles après J.-C., le droit de la période classique que les colons apportèrent en Dacie ; il subit quelques modifications sous l'influence des peuplades étrangères qui vinrent en contact avec les Roumains, et devint coutume. Les lois du Bas-Empire n'eurent ainsi aucune influence sur ces coutumes. Quant aux lois écrites, elles n'étaient qu'une imitation des lois byzantines. Voici ce que dit à ce sujet Démètre Cantemir, prince de Moldavie, dans son livre intitulé *Description de la Moldavie* : « La Moldavie eut deux espèces de lois, les unes fondées sur le droit romain et byzantin et sur les canons des saints Conciles, les autres non écrites et pouvant être considérées comme la première manifestation de la race : on appelle celles-ci dans notre langue *Obicei*, mot emprunté au slave et qui signifie us et coutumes. Mais comme ces coutumes ne sont pas écrites, les juges peu scrupuleux les violent et les dénaturent ouvertement : c'est ce qui fit que Basile l'Albanais, prince de Moldavie au ^{xvii}^e siècle, chargea des hommes compétents et sages de

codifier toutes les lois du pays, tant celles qui étaient écrites que celles qui ne représentaient qu'une tradition orale, et composa ainsi un code qui, jusqu'à ce jour, est pour le juge un fil conducteur » (1).

En Moldavie, la première loi écrite fut donc le Code d'Alexandre le Bon, prince de Moldavie (1401-1433). Cette loi ne nous est pas restée, de sorte que nous ne connaissons pas ces dispositions ; mais d'après les chroniqueurs, ce n'étaient que des extraits des *Basiliques*, traduits en roumain.

Deux siècles plus tard, en 1646, Basile le Loup, prince de Moldavie, fit imprimer à Jassy un nouveau Code en roumain intitulé : *Manuel roumain des lois impériales et autres maximes de droit traduits de nombreux ouvrages grecs sur l'ordre et aux frais du prince Basile de Moldavie*. Copie des *Basiliques*, ce Code contient surtout les lois pénales et agricoles, mais très peu de dispositions civiles. Ces lois tombèrent vite en désuétude, et les juges, pour rendre leurs décisions, se servirent surtout des constitutions impériales, des Nouvelles de Justinien et de Léon, de l'abrégé des *Basiliques*, de l'introduction aux lois de Théophile.

Il est donc facile de s'imaginer la confusion qui régnait alors dans l'administration de la justice et les nombreux abus et injustices qui devaient se produire le plus souvent. Plus tard, en Moldavie, un nouveau Code fut fait par le jurisconsulte Andronaki Donici, écrit en roumain, avec des renvois aux *Basiliques*, et imprimé pour la première fois à Jassy en 1814. Ces lois furent en vigueur jusqu'en 1817,

(1) Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 446 et suiv.

date de la promulgation du *Code Calimach* rédigé en grec, traduit en roumain, et appliqué dans la Moldavie jusqu'au 1^{er} janvier 1865, époque à laquelle le Code actuel prit sa place.

Le Code Calimach, rédigé par le jurisconsulte Anania Couzanos, est une imitation du Code autrichien de 1811. Il contient plus de 2.000 articles, partagés en trois parties, précédé d'une introduction et suivi d'un appendice. L'introduction traite les lois civiles en général ; la première partie, des personnes ; la seconde, des biens et des contrats ; la troisième, des dispositions communes aux droits personnels et aux droits réels ; et enfin l'appendice contient des dispositions consacrées par l'usage au sujet du droit commercial, des ventes judiciaires et de la faillite.

En Moldavie, c'est dans le Code de Basile le Loup que nous trouvons les premières dispositions au sujet de l'enfant naturel. Avant la promulgation de ce Code, la situation des enfants naturels était réglementée par la coutume ; ils avaient probablement la même condition que dans le droit classique romain ; les enfants entraient dans la famille de leur mère ayant tous les droits des enfants légitimes, mais par contre ils étaient des étrangers vis-à-vis de leur père. Le Code de Basile le Loup était identique au Code de Mathieu Bassarabe en Valachie, que nous traiterons plus tard. Nous insisterons plus profondément sur les dispositions du Code de Andronachi Donici. Ce Code en effet fait entrer l'enfant naturel dans la famille de sa mère et lui donne le droit de participer à la succession de celle-ci et à celle de ses ascendants maternels (art. 1^{er}, chap. 37).

Plus encore, la mère est obligée de laisser une partie de sa fortune à son enfant naturel et ne peut le déshériter

que dans certains cas spécifiés par la loi. Cependant l'enfant ne peut pas prendre part à la succession de son père, mais celui-ci peut lui faire une libéralité par testament ou entre vifs égale à la douzième partie de sa fortune, et l'enfant doit la partager avec sa mère.

Son père peut lui laisser par testament même une plus grande partie de son bien, s'il n'a pas de descendants légitimes, ni de parents à un degré successible.

A défaut de testament, l'enfant naturel ne peut rien prendre de la succession de son père, mais les héritiers légitimes sont obligés de lui fournir des aliments (art. 4, chap. 36). On voit que les dispositions de ce Code sont prises en grande partie au droit romain du Bas-Empire.

Nous sommes arrivés aux dispositions du Code Calimach qui avait une valeur assez grande au point de vue de la réglementation de ses articles qui sont rédigés d'une façon plus précise et plus complète que le Code actuel. Le Code Calimach, rédigé d'après le Code autrichien de 1811, contient plusieurs articles sur la question des enfants naturels.

Le Code Calimach commence par établir une distinction entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins et incestueux. Ces derniers sont éloignés de la succession de leurs parents, mais par compensation, la loi leur donne le droit aux aliments, aux garçons jusqu'à 18 ans, aux filles jusqu'à l'âge de 16 ans. En outre, la Commission des tutelles doit non seulement leur nommer un tuteur, mais aussi établir chaque année la quotité des dépenses nécessaires à leur entretien, qui varie suivant la fortune des héritiers légitimes (art. 948).

L'article 948 du Code Calimach dispose que : « Les enfants nés d'unions non permises et illégales sont éloignés

de la succession de leurs parents, comme étant indignes d'elle, mais par amour pour l'humanité, les héritiers légitimes sont obligés de leur donner chaque année les dépenses nécessaires pour l'entretien, aux garçons jusqu'à 18 ans, et aux filles jusqu'à 16 ans. La Commission de tutelle doit leur nommer un tuteur et déterminer chaque année la somme nécessaire à leur éducation, d'après la situation des héritiers ; on procédera de la même manière dans le cas où les parents ayant fait un testament, n'ont cependant rien disposé à leur égard. »

Le Code civil roumain a entièrement supprimé ces dispositions.

La recherche de la maternité, et même celle de la paternité, est admise ; la filiation peut être prouvée par tous les moyens, même par témoins et sans aucun commencement de preuve par écrit. Plus encore, l'article 1754 accorde à la femme victime d'une séduction des dommages et intérêts contre son séducteur ; par contre, la reconnaissance volontaire n'est pas réglementée comme moyen de preuve de la filiation naturelle.

L'enfant naturel n'entre pas dans la famille de son père et ne porte pas son nom ; mais il fait partie de la famille de sa mère et prend le nom de celle-ci (art. 220).

Le père et la mère d'un enfant naturel doivent l'entretenir, le soigner en cas de maladie, et lui donner une instruction conforme à leur état de fortune (art. 221).

Les dépenses pour l'entretien de l'enfant naturel sont à la charge du père, et ce n'est que dans le cas où le père serait dans l'impossibilité de le faire que ce devoir incombe à la mère (art. 223).

Tant que la mère voudra et aura la possibilité d'élever son enfant naturel conformément à sa condition sociale,

le père n'aura pas le droit de le lui prendre, mais devra procurer les dépenses de son entretien (art. 224).

Si la vie de l'enfant n'est pas en sûreté chez sa mère, qui est indigne ou incapable de l'élever, le père doit l'éloigner d'elle, l'élever lui-même ou le faire élever par une autre personne de confiance (art. 225).

L'obligation d'entretenir et d'élever l'enfant naturel se transmet, comme toutes les autres obligations, aux héritiers de ses père et mère (art. 227).

Le père et la mère peuvent se mettre d'accord sur l'entretien de leur enfant naturel, sans toutefois porter atteinte aux droits de celui-ci (art. 228).

Les enfants naturels sont placés sous tutelle depuis leur naissance jusqu'à leur majorité (25 ans) ; le père peut être nommé tuteur de son enfant s'il est jugé digne de confiance par la Commission des tutelles (art. 222). Cet article est copié sur l'article 166 du Code autrichien, avec la différence que dans ce dernier, la tutelle de l'enfant ne peut pas être confiée au père illégitime. L'article 166 du Code civil autrichien prévoit : « L'enfant naturel a le droit d'exiger de ses parents l'entretien et l'éducation d'après leur fortune ; les droits de ses parents sont limités à cette éducation. En outre, la tutelle n'est pas confiée au père illégitime, elle est confiée à un tuteur. »

La Commission des tutelles nomme les tuteurs et surveille leur gestion ; à partir de 1845, elle se compose de membres permanents payés par l'Etat.

Les enfants naturels ont le droit de prendre part à la succession de leur père et de leur mère, mais pour une quotité moindre que les enfants nés du mariage. S'ils viennent en concours avec des descendants légitimes, ils

ne peuvent recevoir qu'un tiers de la part qui revient à un enfant légitime (art. 944).

Ils prennent la moitié de la succession lorsque le père ou la mère ne laissent que des descendants, des frères ou des sœurs (art. 945). A défaut d'ascendants et de frères, le patrimoine se divise en trois parties dont deux reviennent aux enfants naturels, et la troisième est destinée à faire l'aumône en mémoire du défunt ainsi qu'à des œuvres de bienfaisance (art. 946).

Si l'enfant naturel meurt avant ses parents et laisse des enfants, ceux-ci hériteront de leurs ascendants naturels par voie de représentation, qu'ils soient légitimes ou naturels (art. 947).

L'enfant naturel a même droit à une réserve héréditaire. L'article 991 dit que même le bâtard peut porter plainte contre le testament de sa mère. A défaut de descendants légitimes, la succession des enfants naturels est dévolue à la mère, tandis que le père, ses parents et les parents de la mère, en sont écartés (art. 954).

Au point de vue du droit de succession des enfants hors mariage, le Code Calimach est supérieur au Code autrichien son modèle, car dans ce dernier ils n'héritent que de leur mère, n'ayant aucun droit sur la fortune laissée par leur père.

Dans le Code Calimach, l'enfant naturel n'est frappé d'aucune incapacité de recevoir les libéralités entre vifs ou par testament : toutefois l'article 971 dispose que celui qui n'a que des enfants naturels et des père et mère doit d'abord laisser à ces derniers la partie légitime et peut donner le reste de sa fortune aux premiers. Pour entrer dans la famille de leur père, les enfants naturels doivent être adoptés ou légitimés. L'adoption de ces

enfants, quoique non prévue expressément, n'est pas prohibée comme dans le Code autrichien. La légitimation se fait par mariage subséquent ou par rescrit du prince. Ils deviennent légitimes par le simple fait du mariage de leur père et mère, sans qu'aucune autre formalité ou reconnaissance soit nécessaire (art. 216).

La légitimation par rescrit du prince est accordée à la demande du père ou de la mère par un décret du chef de l'Etat (art. 218).

Les effets de la légitimation diffèrent suivant qu'elle a été faite par mariage subséquent ou par rescrit du prince. Dans le premier cas, l'enfant naturel reçoit tous les droits de l'enfant légitime (art. 942), dans le second cas il n'hérite que de son père ou de sa mère sans avoir aucun droit sur la fortune des parents de ceux-ci (art. 943). Les droits de succession accordés aux enfants légitimés présentent un caractère réciproque (art. 952). Par conséquent, dans le cas de l'enfant légitimé par rescrit, qui est éloigné de la succession des parents de son père ou de sa mère, ceux-ci n'ont plus le droit de lui succéder (art. 953).

Ce Code dispose encore que la qualité d'enfant naturel ne nuit pas à la dignité sociale de l'enfant et ne peut l'empêcher d'accéder à toutes les distinctions honorifiques (art. 217).

Le Code Calimach est supérieur au Code Napoléon en ce qu'on ne rachète pas les droits accordés à l'enfant naturel par une prohibition de la recherche de la paternité, prohibition qui, dans le droit français, rend illusoire la grande amélioration introduite par la Révolution (loi du 12 brumaire an XI- 2 novembre 1793).

* * *

En Valachie : Presqu'en même temps que Basile le Loup fait imprimer à Jassy un nouveau Code, en Valachie Mathieu Bessarabe, prince régent et rival de Basile le Loup, fit paraître à Târgoviste, la capitale du pays, un corps de lois canoniques entremêlées de lois civiles sous le titre de *Indreptarea legii* (redressement de la loi). Ce recueil se divise en deux parties : la première, en 417 chapitres, est formée du *Nomocanon* et du Manuel de Basile le Loup ; la seconde partie renferme les canons des apôtres, des Conciles, de saint Basile et autres Pères dans la *Synopsis*, accompagnés du commentaire d'Aristène.

Quoique ce Code, promulgué en 1652, soit plus complet que celui de Basile le Loup, il est cependant surtout un manuel de droit canonique, qui a été en vigueur jusqu'à la publication du Code actuel (1865).

Pour remédier à l'insuffisance des dispositions existantes, le prince *Alexandre Ypsilanti* de Valachie composa un Code en 1776 qui n'était qu'un résumé imparfait des *Basiliques*. Rédigé d'abord en grec moderne, il fut plus tard traduit en roumain. Ses dispositions restèrent en vigueur, comme dans la Moldavie, jusqu'en 1817, et il lui fut substitué le nouveau Code Caragea pour la Valachie.

Le Code Caragea, dont les auteurs sont les jurisconsultes Athanase Cristopoulo et Nestor, est moins systématique et moins complet que le Code Calimach : il est imité du Manuel d'Harménopule (Le *Promptuarium* ou *Hexablos* d'Harménopule, juge à Thessalonique, composé en 1345, a surtout été utilisé dans les principautés roumaines), mais contient, en outre, quelques dispositions consacrées par la coutume.

Des six parties qui le composent, la première traite des personnes, la seconde des biens, la troisième des contrats en général, la quatrième des donations, la cinquième des crimes et délits et la sixième des règles de procédure civile et criminelle.

Ce Code renferme des dispositions juridiquement insuffisantes en ce qui concerne l'enfant naturel. L'article 207 du Code Mathieu Bessarabe divise les enfants, en général, en quatre catégories : 1^o les enfants légitimes, nés du mariage ; 2^o les enfants nés du concubinat ; 3^o les enfants naturels issus d'une union passagère, et 4^o les enfants nés de père et mère inconnus. Après avoir fait cette division, le Code s'occupe des enfants incestueux, de ceux issus d'un viol et ceux dont la mère est religieuse.

Voici les dispositions à ce sujet que nous trouvons dans le Code de Mathieu Bessarabe, identiques à celles du Code de Basile le Loup.

L'article 212, alinéa 6 dit que les enfants nés de l'inceste ne peuvent hériter de leurs parents, ni être d'aucune manière assimilés aux enfants légitimes, si les parents connaissent leur crime au moment de la naissance de l'enfant ; par contre, ils sont considérés comme légitimes et ont le droit de prendre part à la succession de leurs père et mère dans le cas où ceux-ci ignoraient l'inceste à l'époque de la naissance de l'enfant.

L'article 252, alinéa 5 dispose que l'enfant issu du viol ne peut rien hériter de la fortune de sa mère ; il en est de même d'après l'article 258, alinéa 7, des enfants dont la mère est religieuse.

Telles étaient les dispositions du Code sur la matière de l'enfant naturel et c'est dans cet état qu'elles restèrent jusqu'à la promulgation du Code Caragea qui fut rédigé

sous l'influence du droit romain classique. Comme nous l'avons déjà dit, ce Code est moins systématique et moins complet que le Code Calimach. Il s'occupe à peine de la situation de l'enfant naturel, ne consacrant qu'un seul article à son droit de succession (art. 21, 4^e part., chap. 3). Dans ce Code, tous les enfants nés hors mariage, même les adultérins et les incestueux, sont assimilés aux enfants légitimes lorsqu'il s'agit de leur mère et des parents de celle-ci.

Au contraire, aucun rapport juridique n'existe entre eux et leur père.

L'article 21 dit : « L'enfant naturel ne succède pas *ab intestat* à son père ni aux parents de son père, et le père non plus ne lui succède pas, car l'enfant naturel est inconnu au père et le père lui est inconnu. L'enfant naturel succède *ab intestat* à sa mère ; et la mère, ses ascendants et collatéraux, succèdent à l'enfant naturel, parce que l'enfant naturel est connu d'eux et qu'ils sont connus à l'enfant naturel. »

Les enfants hors mariage ont le droit de recevoir les libéralités même de leur père : plus encore, la loi interdit à la mère de les écarter de sa succession par l'institution d'héritiers de ses ascendants (art. 30, 4^e part., chap. 3).

Si ce que nous venons de dire était la conception suivie par le Code Caragea, la voie suivie par le Code Calimach était autre, car ce dernier fait la distinction entre l'enfant naturel simple et les enfants nés d'une union interdite et illégitime.

Pour les enfants naturels simples, le Code accorde un droit de succession, réduit d'après le modèle du Code français de 1804. L'article 944 décide que « si les parents de l'enfant naturel ont des enfants ou descendants d'une

union légitime, alors l'enfant naturel prendra seulement une tierce partie de ce que prendra un enfant légitime ».

En concurrence avec les autres successeurs, cette quantité varie ; dans le cas où il n'existe aucun successeur, sa part est fixée à deux tiers (art. 945 et 946).

En échange, l'article 948 supprime tous les droits de succession des enfants nés d'une union interdite et illégitime. Les parents doivent tout de même une pension alimentaire annuelle à l'enfant masculin jusqu'à l'âge de 18 ans, à l'enfant féminin jusqu'à l'âge de 16 ans.

Le Code Caragea ne prévoit ni leur reconnaissance ni leur légitimation, le seul moyen de les faire entrer dans la famille de leur père est l'adoption qui ne peut avoir lieu qu'à défaut de descendants légitimes. Elle peut se faire entre vifs, devant le tribunal ou par testament (art. 9, 4^e part., chap. 5). Une fois adoptés, les enfants hors mariage ne reçoivent pas les droits des enfants légitimes, mais seulement ceux accordés par l'adoption.

Quelques jurisconsultes ont soutenu qu'en Valachie, à l'époque du Code Caragea, la légitimation par mariage subséquent était permise. Ils se basaient sur le fait que le droit romain du Bas-Empire et les *Basiliques*, qui avaient eu force de loi en Valachie avant le Code Caragea, admettaient ce genre de légitimation. Ils disent que si le silence du Code à ce sujet est bien explicable, c'est parce que cette question était réglementée par le droit canonique. C'est l'opinion de G. Stratilat (*Le Droit*, n° 13, 1881) et de C. Boziano, l'ancien président du Conseil d'Etat (plaidoirie devant le tribunal d'Ilfov, reproduite dans la *Gazette du Tribunal* du 24 décembre 1860).

Cependant la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 15 novembre 1867, *Bull. Cass.*, 1867, p. 926),

ainsi que la plupart des jurisconsultes roumains, parmi lesquels B.M. Missir (*Le Droit*, nos 57 et 59, 1875) et M. D. Alexandresco (*Traité de droit civil*, t. II, 2^e éd., p. 298), admettent la situation contraire.

D'après les dires de M. Alexandresco, « c'est un fait établi que dans le Code Caragea la légitimation par mariage subséquent est inconnue comme dans le droit anglais. Le seul moyen accordé aux parents de légitimer leurs enfants naturels est l'adoption ».

« En effet, non seulement ce Code ne contient aucune disposition à ce sujet, mais encore les articles 5, 9 et 10, 4^e part., chap. 5, laissent comprendre que la légitimation peut être faite par la voie de l'adoption, suivant qu'il est question d'un étranger ou d'un enfant naturel qui devient légitime.

En résumant ce que nous avons constaté dans le Code Caragea au sujet de l'enfant naturel, nous pouvons dire que toutes ses dispositions rappellent d'une manière frappante le droit romain classique. L'enfant qui a des droits en face de la mère, n'en a point en face du père. Pas de maternité légitime et pas de paternité naturelle. A leur père ils ne peuvent même pas demander des aliments; mais, en revanche, rien ne les distingue des enfants légitimes dans leurs rapports juridiques avec leur mère.

C'est du Code Caragea que les rédacteurs du Code actuel se sont largement inspirés, tout en lui apportant de nombreuses modifications.

* * *

Par les traités signés en 1919 et 1920, la Roumanie s'agrandit d'une partie du Banat, de la Crishane et du Mara-

mourech et de la totalité de la Transylvanie, de la Bucovine et de la Bessarabie.

Les vicissitudes politiques séculaires expliquent la diversité de la législation roumaine, qui se scinde en trois parties :

1^o L'ancien royaume, où le droit civil roumain est en vigueur ;

2^o Le Code civil autrichien du 1^{er} janvier 1811 qui est appliqué :

a) dans l'ancienne Transylvanie (circonscription des Cours d'appel de Cluj et de Târgu-Mures) ; *b*) dans la Bucovine ; *c*) dans la partie de la Transylvanie qui, à la suite de la loi XXXIII de 1873, n'est pas devenue hongroise (lors d'une rectification des frontières) (1) ;

3^o Le droit hongrois s'applique dans la plus occidentale partie de la Roumanie.

Il nous faut dire encore un mot sur la Bessarabie, qui jusqu'en 1812 faisait partie de la Moldavie. Elle fut alors annexée par la Russie, mais le droit roumain y est resté toujours en vigueur, comme il le fut reconnu même par le Sénat de Petrograd dans ses arrêts 72 de 1900 et 57 de 1909.

(1) Le Code civil autrichien est en vigueur dans sa forme originale, c'est-à-dire celle de 1811, sans tenir compte des modifications ultérieures.

DEUXIÈME PARTIE

Les notions sur l'enfant naturel.

Définition et Classification.

CHAPITRE III

DANS LA LÉGISLATION FRANÇAISE ET ROUMAINE

Nous allons étudier successivement dans ce chapitre les conditions exigées par la loi pour qu'un enfant soit légitime. Ceux qui ne peuvent pas se prévaloir de ces conditions seront nécessairement des enfants naturels.

En faisant cette étude sur la filiation naturelle, nous montrerons en même temps les différences qui existent en cette matière entre les droits français, roumain, autrichien et hongrois.

Pour être considéré comme légitime, un enfant doit prouver : 1° Le mariage de ses père et mère ; 2° L'accouchement de la prétendue mère et son identité avec l'enfant qu'elle a mis au monde ; 3° La preuve que son père était le mari de sa mère ; 4° Que sa conception a eu lieu pendant le mariage de ses parents.

Examinons les quatre conditions de légitimité.

I) Le mariage des père et mère peut être prouvé par un extrait de l'acte de célébration du mariage inscrit sur les registres de l'état civil. En outre, le mariage doit encore être valable, car s'il était frappé de nullité, la loi refuse à l'enfant le bénéfice de la légitimité et le met dans la situa-

tion d'un enfant naturel. Néanmoins la nullité du mariage des parents n'entraîne pas l'illégitimité des enfants si les deux époux ou tout au moins l'un d'eux a été de bonne foi au moment où le mariage a été contracté. Dans ce cas, le mariage est putatif, ce qui veut dire que ses effets pour le passé sont entiers, sa nullité n'ayant pas d'effets rétroactifs. — Les enfants nés d'un mariage putatif sont par conséquent légitimes (art. 201 et 202, C. civ. fr. ; art. 183 et 184, C. civ. roum.).

II) L'enfant doit prouver deuxièmement, pour établir sa filiation : 1^o le fait matériel de l'accouchement, c'est-à-dire le fait que la femme qu'il prétend être sa mère a accouché à telle date d'un enfant ; 2^o l'identité entre lui-même et l'enfant dont la mère a accouché.

La preuve de l'accouchement se fait en général par l'acte de naissance dressé par l'officier de l'état civil. Si l'enfant est dans l'impossibilité de fournir cette preuve, l'article 293 du Code civil roumain correspondant à l'article 329 du Code civil français, prévoit un autre moyen de prouver sa filiation maternelle : la possession d'état, ce qui veut dire que l'enfant a toujours été considéré comme l'enfant légitime de ses parents. S'il a en même temps un acte de naissance et la possession d'état, sa filiation est établie d'une manière irréfragable, de telle manière qu'il ne peut plus réclamer un autre état, et personne ne peut lui contester l'état qu'il possède conformément à son acte de naissance (art. 295 C. civ. roum. ; art. 322, C. civ. fr.).

A défaut de titre et de possession d'état, la preuve de sa filiation se fait par témoins. Mais la preuve testimoniale n'est possible qu'avec un commencement de preuve par écrit, ou par des indices matériels, dont la nature est telle

qu'ils établissent une présomption grave en faveur de l'enfant (art. 296, C. civ. roum. ; art. 323, C. civ. fr.).

En ce qui concerne l'identité de la personne dont la filiation est discutée et l'enfant mis au monde, elle peut être établie par tous les moyens de preuve, par témoins et par présomptions, même sans qu'un commencement de preuve par écrit soit nécessaire.

III) La preuve de la filiation paternelle ne peut être faite directement. La conception étant un fait caché, on ne peut l'établir par aucun moyen et même les recherches scientifiques modernes n'ont pu arriver à déterminer d'une façon précise le moment de la conception. C'est la raison pour laquelle la loi a établi une présomption en vertu de laquelle l'enfant conçu pendant le mariage a comme père le mari de sa mère. « *Pater is est quem nuptiæ demonstrant.* » De la sorte l'enfant est dispensé de faire la preuve de sa filiation paternelle ; du moment qu'il a établi sa filiation en ce qui regarde sa mère, il aura pour père le mari de celle-ci (art. 286 C. civ. roum. ; art. 321, C. civ. fr.).

La présomption *Pater is est...* ne s'applique qu'aux enfants conçus pendant le mariage et exceptionnellement à ceux conçus avant, mais nés après la célébration du mariage. Le Code civil roumain permet au mari, comme la loi française, de faire la preuve contraire de cette présomption, de désavouer l'enfant. L'action en désaveu de paternité est soumise à des conditions très sévères. On ne peut désavouer un enfant avant sa naissance, ni lorsqu'il est né mort, étant considéré par la loi comme n'ayant jamais existé. Pour que l'action soit admise, l'enfant doit être *né viable* d'après l'article 314 du Code civil français, ce qui n'existe pas dans l'article correspondant du

Code civil roumain (art. 288). En Roumanie la condition de la viabilité n'est pas exigée, l'enfant né vivant, mais non viable, peut être désavoué. Par conséquent les articles 654 et 808 du Code civil roumain n'ont pas reproduit les dispositions du Code français dans les articles 725 et 906 qui demandent que l'enfant soit né non seulement vivant, mais aussi viable.

Le père a le droit de désavouer l'enfant ; dans certains cas que nous allons voir, il peut le faire par la preuve de non paternité ou par une simple déclaration. Dans le cas où la conception a eu lieu à une époque où les époux se trouvaient dans une situation normale, quand ils étaient obligés de cohabiter, le mari ne peut désavouer l'enfant qu'en prouvant d'une façon certaine qu'il n'est pas son père. Si au contraire, au moment de la conception, les époux n'étaient pas obligés de vivre ensemble, se trouvant au cours d'une instance en divorce, ou bien si l'enfant avait été conçu avant la célébration du mariage, le désaveu peut être fait par une simple déclaration du mari. Celui-ci peut déclarer purement et simplement que l'enfant n'est pas de lui, sans être obligé pour cela de faire aucune espèce de preuve. Les cas dans lesquels l'enfant peut être désavoué s'il a été conçu pendant le mariage sont donc les suivants :

1^o Dans le cas où le mari a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. L'impossibilité peut résulter de l'éloignement du mari coïncidant avec le temps où l'enfant a été conçu, soit de l'impuissance accidentelle. L'impuissance naturelle n'est pas prise en considération à cause des scandales auxquels pourrait donner lieu ce genre de contestations (art. 286-287, C. civ. roum. ; 312-313, C. civ. fr.).

2° Dans le cas où la femme a caché à son mari le fait de la naissance. La loi donne au mari le droit de prouver qu'il n'est pas le père de l'enfant, et ceci par tous les moyens.

3° Si, au moment de la conception, la femme avait eu un domicile séparé, étant au cours d'une instance en divorce, le mari peut désavouer l'enfant par simple déclaration, exception faite s'il y a eu cohabitation entre les époux. Cette sorte de désaveu ne s'applique pas en Roumanie à la séparation de corps, comme c'est le cas pour la France, car cette institution n'existe pas dans les lois de ce pays.

Et quoique le divorce ait toujours été permis par le droit roumain, cette disposition n'y a été introduite que par la loi du 15 mars 1906 qui l'a incorporée à l'article 286 (art. 312, C. civ. fr.).

Cet article dit : « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. Néanmoins, celui-ci pourra désavouer l'enfant s'il prouve que pendant le temps qui a couru depuis le 300^e jusqu'au 180^e jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. »

« En cas de demande en divorce, le mari peut désavouer l'enfant né 300 jours après l'exercice de l'action, et moins de 180 jours depuis le retour de la femme au domicile conjugal ou depuis la réconciliation. »

« L'action en désaveu n'est pas admise s'il y a eu réunion de fait entre les deux époux. »

Si l'enfant a été conçu avant la célébration du mariage, la loi le considère comme enfant légitime, parce qu'elle suppose que le mari a eu connaissance de la grossesse

de la femme et que l'enfant est de lui. Elle lui donne néanmoins le droit de la désavouer par une simple déclaration et d'écarter ainsi la présomption établie par la loi (art. 288, C. civ. roum., 314, C. civ. fr.).

Toutefois on lui refuse ce droit : a) s'il avait eu connaissance de la grossesse de la femme avant le mariage, car alors par le fait même de l'avoir épousée, il s'est reconnu être le père de l'enfant ;

b) si le mari a été présent lorsque l'acte de naissance a été dressé et si cet acte a été signé par lui, ou s'il contient sa déclaration qu'il ne sait pas signer. Dans ce cas on se trouve en présence d'un aveu tacite de paternité.

Le désaveu de paternité ne peut découler que d'une décision du tribunal et l'action en désaveu est soumise à des conditions très rigoureuses. L'action doit être intentée dans un délai très court, un mois à dater de la naissance, lorsque le mari se trouvait sur les lieux de l'accouchement, et exceptionnellement deux mois lorsque le mari était absent au moment de la naissance, et ce délai commence à courir du jour de son retour, même s'il a appris la naissance auparavant : il a encore deux mois pour agir si la femme a caché la naissance de l'enfant et le délai commence à courir du jour où le mari a découvert la fraude (art. 290, C. civ. roum. ; art. 316, C. civ. fr.). L'action en désaveu est intentée contre l'enfant qui sera représenté par un tuteur *ad hoc*, la mère étant toujours présente à l'instance. L'action appartient seule au mari, néanmoins la décision rendue par le tribunal aura une autorité absolue et sera opposable à tous. Exceptionnellement, la loi accorde cette action aux héritiers du mari, mais seulement dans le cas où celui-ci sera mort sans l'avoir intentée, tout en étant encore dans le délai prescrit par la loi (art. 291, C. civ.

roum. ; art. 317, C. civ. fr.). Les héritiers auront aussi le droit de continuer l'action commencée par leur auteur.

La situation de l'enfant désavoué sera celle d'un enfant adultérin, si la conception a eu lieu pendant le mariage, ou celle d'un enfant naturel simple, si la conception a eu lieu avant la célébration du mariage, la mère n'ayant pas été mariée à cette époque.

Dans le cas où la filiation maternelle n'a pas été établie par l'acte de naissance et la possession d'état, mais par d'autres moyens de preuve, la présomption de paternité *Pater is est...* peut être combattue par tous les moyens de preuve (art. 298, C. civ. roum. ; art. C. civ. fr.).

IV) Pour être considéré comme légitime, l'enfant doit apporter, en dehors des trois cas ci-dessus énumérés, la preuve que son père était le mari de sa mère et qu'il a été conçu pendant le mariage. Les recherches scientifiques pour établir d'une façon certaine la date de la conception sont restées jusqu'ici sans résultat et on n'a pu que constater les limites extrêmes entre lesquelles peut avoir lieu la durée de la grossesse.

D'après des constatations et les recherches scientifiques, cette durée est de 186 jours au moins et de 286 jours au plus ; la loi, pour ne priver aucun enfant du bénéfice de la légitimité, a fixé la conception d'un enfant entre le 300^e et le 180^e jour avant sa naissance. Cette durée doit être calculée jour par jour et non heure par heure.

Pour qu'un enfant soit légitime, il faut qu'il soit né plus de 180 jours après la célébration du mariage et moins de 300 jours après sa dissolution.

Quelle est la situation d'un enfant né avant le 180^e jour du mariage ?

D'après une partie de la doctrine (Demolombe, Laurent), cet enfant sera légitime, car l'article 312 du Code civil français doit être complété par l'article 314 (art. 288, C. civ. roum.) et du rapprochement de ces deux textes nous devons tirer la conséquence que la règle *Pater is est*, et par conséquent la légitimité, s'applique non seulement aux enfants conçus, mais aussi aux enfants nés pendant le mariage (1).

L'autre partie de la doctrine (Colin, Capitant) prétend que l'enfant né avant l'expiration des 180 jours de la célébration du mariage n'est pas légitime, mais légitimé, puisque le bénéfice de la légitimité est accordé par la loi aux enfants naturels dont les parents se sont mariés et qui ont été reconnus par eux au plus tard au moment du mariage. L'opinion de MM. Colin et Capitant est que l'enfant visé par l'article 314 est certainement un enfant naturel, comme étant né des rapports de deux personnes non mariées. La loi considère cependant que l'homme qui a épousé une femme enceinte, la sachant telle, avoue ainsi être le père de l'enfant conçu. Le Code civil ne fait qu'admettre la possibilité d'une reconnaissance tacite, et cette reconnaissance, naissant du mariage des père et mère, produit la légitimité de l'enfant (Colin, Capitant, t. I, p. 269).

Dans le droit roumain cette solution est explicitement admise, étant dans l'article 304 du Code qui dit que les enfants *nés ou conçus* hors mariage seront légitimés par le mariage de leur père et mère célébré après leur naissance. Les mots *ou conçus* sont ajoutés et n'existent pas

(1) Cf. aussi Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, t. I, p. 489. La jurisprudence française récente a confirmé cette partie de la doctrine.

dans l'article correspondant français. Cependant l'article roumain contient une contradiction, car les mots *mariage subséquent* de l'article français ont été traduits par *mariage célébré* après leur naissance et nous voyons la loi roumaine parler des enfants conçus seulement en dehors du mariage et qui sont cependant légitimés par le mariage de leurs père et mère célébré après leur naissance. Cette question présente une importance pratique si on considère l'enfant né dans les premiers 179 jours du mariage comme un enfant légitime. Alors le fait que ses parents ou l'un d'eux était marié au moment de la conception à une autre personne importe peu.

Au contraire, s'il est regardé comme légitimé seulement, il ne peut se prévaloir du bénéfice de la légitimité que si son père ou sa mère étaient mariés à une autre personne au moment de la conception, et ceci parce que dans la législation française un enfant naturel pour être légitimé doit avoir été valablement reconnu par ses parents : or un enfant adultérin ne peut pas être reconnu. L'enfant, étant adultérin, ne pourra pas bénéficier des avantages de la légitimité. En droit roumain cela ne présente pas une grande importance, car en Roumanie, comme nous l'avons déjà dit, le Code civil ne fait pas de distinction entre les enfants naturels simples, les adultérins et les incestueux, tous pouvant être légitimés par le mariage subséquent de leurs parents.

Une dernière question qui se pose encore, c'est la situation de l'enfant conçu et né après la dissolution du mariage (art. 289, C. civ. roum. ; art. 315, C. civ. fr.). Cet article ne déclare pas l'enfant illégitime, il se borne à déclarer que la légitimité de l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage pourra être contestée. Par conséquent,

s'il n'y a aucune contestation, l'enfant garde sa qualité d'enfant légitime. Si la femme a accouché au lendemain de la dissolution du mariage et si, après, elle a donné naissance à un autre enfant avant l'expiration des 300 jours, cet enfant sera un enfant illégitime, d'après les présomptions de la loi qui sont dans ce cas inapplicables.

■

CHAPITRE IV

LES NOTIONS SUR L'ENFANT NATUREL DANS LES LÉGISLATIONS AUTRICHIENNE ET HONGROISE.

La législation autrichienne est dominée par le fait que l'enfant naturel, tant dans la famille de la mère que dans la famille de son père, a une situation inférieure à celle de l'enfant légitime. Encore plus, en ce qui concerne le père, le Code civil autrichien a adopté simplement le principe allemand, selon lequel les rapports entre le père et l'enfant naturel ont pour résultat la création d'une simple obligation alimentaire.

L'article 155 du Code civil autrichien, qui pose le principe dominant, fait la discrimination d'une façon précise entre la filiation naturelle et la filiation légitime. « Les enfants nés hors mariage ne jouissent pas des mêmes droits que les enfants légitimes... »

Le législateur autrichien, nous semble-t-il, est conduit par une intention particulièrement sévère envers les enfants naturels, en établissant dans le même article une présomption d'illégitimité... «... Il y a présomption légale de naissance illégitime, même à l'égard des enfants d'une femme mariée, lorsqu'ils sont nés soit avant, soit après le délai ci-dessus fixé (art. 138) par rapport à la célébration ou à la dissolution du mariage. »

Il s'en suit que la preuve que le père doit faire pour désavouer l'enfant se réduit à la preuve de la date de la naissance en rapport avec la dissolution du mariage. Cette solution

est critiquable, parce que cette preuve n'est pas toujours suffisante pour justifier l'exclusion de l'enfant de la famille légitime.

L'action en désaveu ne peut être exercée que par le mari ou ses ayants droit dans le délai de trois mois à partir de la connaissance de la naissance de l'enfant.

Dans le procès, l'impossibilité de cohabitation du mari doit être prouvée, au besoin par des experts. L'aveu de la femme d'avoir conçu en adultère est insuffisant, de même que la déclaration concordante des deux conjoints, selon laquelle le mari n'aurait pas cohabité avec son épouse dans le délai de la conception. Dans le cas où le père intente l'action, il faudra désigner un curateur à l'enfant qui devra déclencher l'action en recherche de paternité pour la détermination de la légitimité. Si ce n'est pas fait, ou l'est sans succès, l'enfant né même pendant le mariage est considéré enfant naturel. L'action en contestation de la légitimité dans le droit civil autrichien est différente de l'action des autres législations modernes. Ainsi, par les dispositions de l'article 155 du Code civil autrichien, la naissance d'un enfant qui a eu lieu avant le 180^e jour ou après le 300^e jour de la célébration ou la dissolution du mariage est considérée comme *illégitime*.

Ceci est donc contraire au principe de la législation roumaine et française qui le présume *légitime*. Par conséquent le principe *Pater is est...* ne constitue plus une présomption légale, qui à l'abri de cette présomption est légitime.

Si l'esprit du législateur autrichien se manifeste autrement, quelles sont les considérations pour soutenir sa logique juridique ? C'est la doctrine et l'opinion de tous les juristes manifestées d'une façon unanime, qui cherchent

à éliminer la relativité de la vérité toutes les fois qu'il s'agit du phénomène de la conception.

Nous avons vu que même la science médicale, malgré les progrès qu'elle a faits, ne peut pas déterminer avec certitude ce phénomène sur lequel la nature garde son secret. Où conduit donc cette présomption contenue dans l'article 155 du Code civil autrichien ?

On affirme déjà, et cela avec l'autorité d'un fait péremptoire, que le fait, — l'enfant né dans le délai spécifié dans cet article, sans faire autre preuve et investigation, est étranger à la famille du père, — n'est pas juridique et logique. Il n'est pas juridique, parce que sur la base d'une présomption, sans être appuyée par des preuves bien fondées, on ne peut pas contester *de plano* son état civil. Ce n'est pas logique, parce qu'on ne prouve pas la subordination causale entre l'acte de la conception et de la naissance d'une part, et l'effet juridique d'autre part. Il est vrai que le législateur a cherché à soustraire les enfants à la présomption de l'article 155 du Code civil autrichien quand il impose au mari de faire certaines preuves et expertises effectuées par des hommes de science pour amener plus facilement à prouver le fait invoqué par la réclamante.

Nous doutons de la précision que l'article 157 attribue à l'expertise, en ce qui concerne sa réussite pour le but suivi par le législateur, parce que l'expertise peut parfois ne pas être concluante. « La légitimité d'une naissance prématurée ou tardive, dit l'article 157, légalement désavouée dans le délai ci-dessus, ne peut être prouvée que par des *gens de l'art*, qui après un mûr examen de l'état de l'enfant et de la mère indiqueraient clairement la cause de ce cas extraordinaire. »

Que se passe-t-il si le mari intente l'action plus tard quand il a eu connaissance de l'état de grossesse de sa femme avant le mariage ? La présomption d'illégitimité ne persiste plus, suivant l'article 156 du Code civil autrichien. En effet, elle n'existe que si le mari a ignoré l'état de grossesse de sa femme avant leur mariage. L'article 156 du Code civil autrichien dit : « Mais cette présomption n'a lieu, dans le cas d'une naissance prématurée, qu'autant que le mari, ignorant la grossesse avant la célébration du mariage, désavoue en justice la paternité de l'enfant au plus tard dans les trois mois après qu'il a reçu avis de sa naissance. »

L'inconséquence de la loi et l'inadvertance du législateur autrichien sont encore plus évidentes, alors qu'il conteste n'importe quel effet juridique dérivant du témoignage de la mère se référant à cette naissance illégitime, suivant les articles 155 et 158 du Code autrichien. Voyons ce que dit l'article 158 du Code civil autrichien : « Lorsqu'un mari prétend que l'enfant né de sa femme dans le délai légal n'est pas issu de ses œuvres, il doit contester la légitimité de la naissance de l'enfant au plus tard dans le délai de trois mois après qu'il a reçu avis, et prouver contre le curateur qui sera nommé pour défendre la légitimité de la naissance, l'impossibilité d'avoir pu concourir à la conception de l'enfant. L'adultère commis par la mère et son aveu que l'enfant est illégitime ne sont pas suffisants pour enlever à l'enfant les droits de la naissance légitime. »

Si le législateur a trouvé une raison juridique créant et soutenant une présomption, on ne voit pas quelle est la raison qui le conduit lorsqu'il conteste la valeur du témoignage de la mère, faite sous n'importe quelle forme. —

Des textes des articles 156 et 158 du Code civil autrichien il résulte que le père a pour la contestation de la légitimité de son enfant l'action en contestation de la paternité et l'action en désaveu.

A la différence des législations roumaine et française la législation autrichienne admet le droit d'intenter et soutenir ces actions même au représentant légal du mari, au cas d'incapacité survenue dans l'intervalle pendant lequel il peut lui-même l'intenter.

Conformément aux dispositions de l'article 158 du Code civil autrichien le délai pour intenter cette action commence à courir à la date où il était chargé de la représentation. Comme nous le voyons, l'action en désaveu, dans le système de la législation autrichienne, n'a plus le caractère personnel comme dans les législations roumaine et française.

En plus la législation autrichienne, en accord avec la législation française, admet les héritiers du mari à l'exercice de l'action en désaveu au cas où celui-ci vient à mourir dans les délais prévus. La législation roumaine n'a point de dispositions à cet égard. Si nous prenons de plus en considération que la doctrine et la jurisprudence françaises ont étendu l'exercice de l'action aux créanciers des successeurs, il s'en suit que le cercle d'application du droit est plus étendu que dans la législation autrichienne (Capi-tant, t. I, p. 331).

Le législateur autrichien a prévu les conflits d'intérêts qui peuvent naître, dans cette action, entre le père demandeur et l'enfant défendeur, conflit qui peut causer des préjudices d'intérêt moral ou patrimonial à l'enfant.



Dans le droit hongrois il n'existe aucun texte qui englobe et traite d'une façon directe et spéciale la question de la filiation naturelle.

La Curie hongroise (à côté de quelques dispositions légales qui existent en Hongrie dans les questions de droit privé, les arrêts de principe de la Curie hongroise complètent le droit civil privé hongrois) a amplifié ces normes et étendu leurs principes pour arriver aux mêmes résultats que la doctrine française quant à la théorie du mariage putatif.

Les principes juridiques qui sont à la base de ces normes de droit et qui ont servi à l'instance suprême pour leur donner une note pratique et une utilité sociale ont été soit du droit coutumier d'une part, que l'on a systématisé pour pouvoir servir comme point de départ du droit positif ; d'autre part, les principes du droit positif de la législation autrichienne.

Le principe fondamental est le même que dans la législation autrichienne. La Curie, par la systématisation de ces principes de droit, a résolu le problème : elle déclare tous les enfants légitimes s'ils sont conçus pendant le mariage, indépendamment de savoir si à leur naissance le mariage était dissous ou les vices devenus pertinents. Par conséquent, dans le cas du mariage putatif conforme au droit privé hongrois, les enfants sont considérés comme naturels de toutes les façons, si les époux ont eu connaissance des prohibitions dirimantes qui empêchent de contracter le mariage, connaissance qu'ils ont eue même au moment de la célébration (G. Plopu, *Partie choisie du droit privé hongrois*, p. 228).

Dans le droit civil hongrois, de par les normes juridiques provisoires, on met comme principe légal, en matière de détermination de la légitimité de l'enfant, la condition que le fait de la naissance ait eu lieu pendant le mariage des époux. Ces normes ont leur origine dans le droit romain d'où elles sont empruntées. Le principe *Pater is est...* joue comme dans la législation roumaine.

En ce qui concerne le calcul du temps de la gestation, les normes juridiques considèrent 182 jours comme gestation normale, le jour de la naissance et celui de la conception y compris.

En cas de dissolution du mariage, les 300 jours sont comptés de la date de la sentence définitive — s'il y a eu divorce ou séparation de corps — ou de la date du décès. Comme nous le voyons, dans la législation hongroise on a introduit un nouveau cas, inconnu dans la législation roumaine, comme motif de l'admissibilité de l'action en contestation de la légitimité : le cas de séparation de corps des époux (lit et table).

Des dispositions de l'article 54 de la loi XXI de 1894, il ressort que l'un des cas où on admet d'une façon péremptoire l'action en contestation de la légitimité, est l'état d'impotence du mari. Si, dans les législations roumaines et françaises, cette question est très controversée, elle fait tout de même l'objet de la doctrine et en quelque mesure de la jurisprudence. Le législateur hongrois a adopté cette cause par laquelle on peut arriver à admettre une action.

Le délai pour intenter l'action est d'un an de la naissance — si elle est connue — ou de la date où il en a été pris connaissance. Mais ce délai n'est pas exclusif et cela constitue une innovation de la législation hongroise.

Suivant ce principe de l'écoulement du délai d'un an, le délai se suspend toutes les fois que le mari est dans l'impossibilité d'intenter l'action.

L'action est personnelle pour le père et ses successeurs. On peut l'intenter par voie d'action principale ou par voie d'action accessoire (le cas de l'article 54 de la loi XXXI de 1894) ou par voie d'exception notamment dans le procès d'hérédité, intenté par l'enfant, cas dans lequel même les tierces personnes peuvent intervenir avec succès, s'ils ont un droit à défendre.

Le droit hongrois, conséquent à ces principes en matière des preuves dans la procédure civile, admet comme moyen de preuve, sans aucune restriction, la preuve testimoniale. Ce principe est admis aussi par la Curie hongroise.

TROISIÈME PARTIE

L'établissement de la filiation naturelle.

CHAPITRE V

LA RECONNAISSANCE VOLONTAIRE

La reconnaissance est l'acte par lequel une personne déclare, dans les formes établies par la loi, être le père ou la mère d'un enfant naturel. La reconnaissance volontaire du père ou de la mère est la preuve normale de la filiation naturelle, tant paternelle que maternelle, dans le droit français. Si cette reconnaissance fait défaut, l'enfant doit s'adresser à la justice pour rechercher sa filiation, en exerçant une action en recherche de paternité ou de maternité.

Le système de la législation roumaine ne reconnaît pas l'institution de la reconnaissance. Le législateur n'a rien fait pour éclaircir un pareil problème, qui d'une façon directe intéresse l'ordre public et par conséquent le droit positif. La doctrine et la jurisprudence ont cherché à faire compléter cette lacune et elles y ont même réussi partiellement. Mais toutes les deux, la doctrine comme la jurisprudence, étaient conduites par un esprit conservateur et n'ont pas suffisamment imposé leur autorité dans cette évolution. Cette question de la reconnaissance est encore vivement controversée par la doctrine et les jurisconsultes qui représentent trois opinions différentes.

I) Une partie de la doctrine soutient que la filiation naturelle se prouve par l'acte de reconnaissance volontaire, pouvant émaner tant de la mère que du père de l'enfant, et que cet acte doit être fait dans la forme authentique, comme dans le droit français.

II) Une autre partie soutient l'opinion que la reconnaissance ne peut être faite que par la mère, la paternité naturelle étant ignorée du droit roumain. La mère peut reconnaître son enfant par n'importe quel acte, même sous seing privé, sans que la forme authentique soit nécessaire.

III) La plupart des jurisconsultes roumains ainsi qu'une grande partie de la jurisprudence n'admettent aucune reconnaissance volontaire, ni de la part du père, ni de la part de la mère ; l'enfant naturel est toujours obligé de s'adresser à la justice pour établir sa filiation.

Quels sont maintenant les arguments invoqués par les partisans de chacune de ces trois théories, et quelle est celle qui nous paraît la plus digne d'être adoptée comme étant la plus conforme à l'esprit de la loi roumaine ?

La première opinion est soutenue par le regretté professeur M. D. Alexandresco dans son ouvrage *Explication théorique et pratique du droit civil roumain*. Les textes invoqués par lui sont les articles 48 et 304 du Code civil roumain.

L'article 48 du Code civil roumain dit : « L'acte de reconnaissance d'un enfant sera inscrit sur les registres de l'état civil à sa date, et il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance s'il en existe un. »

La teneur de l'article 304 est la suivante : « Les enfants nés ou conçus hors mariage pourront être légitimés par le mariage de leurs père et mère célébré après leur naissance,

lorsque ceux-ci les auront reconnus, même par leur acte de mariage. (Modifié par la loi du 15 mars 1906 ainsi qu'il suit : « Les enfants nés ou conçus hors mariage seront légitimés par le mariage de leurs père et mère célébré après leur naissance, soit par l'acte authentique antérieur au mariage, soit par l'acte de mariage »).

« Cette règle doit être appliquée comme interprétative de la loi actuelle.

« Il sera envoyé copie de l'acte authentique de reconnaissance par le greffier du tribunal où l'acte a été authentifié à l'officier de l'état civil par qui a été inscrite la naissance de l'enfant, pour qu'il en fasse mention en marge de l'acte.

« Le greffier et l'officier de l'état civil qui auront négligé l'accomplissement de ces formalités seront punis d'une amende allant jusqu'à 100 francs. »

L'article 337 du Code civil roumain dit : « La mère a des droits de correction sur ses enfants naturels légalement reconnus. »

« Si imparfaite et défectueuse que soit la loi actuelle, dit M. Alexandresco, nous croyons que la reconnaissance existe aussi chez nous, tant de la part du père que surtout de la part de la mère. En vérité, d'abord en ce qui regarde la mère, il ne peut y avoir de doute, car ce droit résulte pour elle non seulement des articles 48 et 304, mais aussi de l'article 337 qui lui confère le droit de correction sur ses enfants naturels légalement reconnus.

« Nous croyons que ce droit appartient, en principe, aussi au père. Ceci résulte de l'article 304 qui dit que l'enfant, pour être légitime, doit être reconnu tant par son père que par sa mère, et de l'article 48.

« Qu'on ne dise pas que ce dernier texte suppose la

reconnaissance de la part de la mère seulement ; car d'un côté, le texte ne fait pas cette distinction, et d'autre part on ne savait même pas au moment où ce texte a été rédigé quel serait le sort des enfants naturels dans notre législation. La regrettable lacune que contient le Code actuel n'autorise pas les tribunaux à nier la lumière du jour et à contester à l'homme le droit de remplir le devoir le plus sacré envers son enfant, le fruit de son désordre et de son immoralité. Que la reconnaissance de la part du père surtout ne produise presque pas d'effets, ceci est une autre question ; mais la lacune qui existe dans la loi n'autorise pas, nous le répétons, la justice à nier le droit même de la reconnaissance, tant en ce qui regarde le père qu'en ce qui regarde la mère, parce qu'aucune loi du monde ne peut empêcher quelqu'un de dire : « Ceci est mon sang et mon enfant auquel je veux donner mon nom, ma nationalité et même ma fortune ». Nous devons donc admettre, en principe, qu'aussi bien le père que la mère ont le droit de reconnaître leurs enfants naturels, soit naturels simples, soit adultérins ou incestueux.

« La reconnaissance est un acte solennel, dit M. D. Alexandresco, qui est de la compétence exclusive de l'officier de l'état civil. En France, l'acte de reconnaissance peut être dressé tant par le notaire, en vertu de l'article 334, que par les officiers de l'état civil. L'article 62, qui correspond à l'article 48 du Code civil roumain, leur accorde ce droit. D'après le projet de Code civil français, seuls les officiers de l'état civil étaient compétents à recevoir les actes de reconnaissance des enfants naturels. Le texte de l'article 62 prescrit même que l'acte doit être inscrit et non transcrit dans les registres de l'état civil, ce qui signifie que c'est l'officier de l'état civil lui-même qui dresse l'acte

sur la demande des parties, qui l'inscrit après dans les registres et fait mention de cela en marge de l'acte de naissance. Plus encore, le projet primitif disposait que « toute reconnaissance doit être portée aux registres de l'état civil ».

Plus tard, le législateur français permit aussi la reconnaissance par acte authentique en modifiant l'article 334. L'opinion de M. Alexandresco, d'après laquelle l'acte de naissance ne peut être dressé que par l'officier de l'état civil, ne peut plus être soutenue depuis la loi du 15 mars 1906, parce que cette loi a permis aux parents qui veulent légitimer leurs enfants de les reconnaître non seulement par l'acte de naissance ou de mariage, mais encore par un acte authentique séparé.

La reconnaissance étant déclarative, et non attributive de filiation, elle produit des effets rétroactifs, du jour de la naissance et même du jour de la conception de l'enfant. Une fois accomplie, elle est irrévocable comme tout aveu (C. Boeresco, *Cours de droit civil*, 1^{re} année, Bucarest ; G. Marzesco, *Cours de droit civil*, Jassy).

La théorie exposée plus haut a été adoptée par quelques jugements relativement récents (1). Pour décider que la filiation naturelle s'établit, en Roumanie comme en France, par l'acte de reconnaissance des parents de l'enfant, c'est l'existence dans le Code civil roumain des articles 48 et 337 qui parlent de la reconnaissance des enfants illégitimes.

Un autre jugement qui admet que le principe de la filiation d'un enfant illégitime s'établit par l'acte volontaire de reconnaissance est le jugement du Tribunal de Jassy,

(1) Cass., I, n° 135, 1916, *Jurispr. rom.*, 1916.
Cass. Jassy, II, n° 145, 1917, *Jurispr. rom.*, 1919.

2^e section, du 11 mars 1906 (*Le Droit*, 1906, n^o 25, p. 197, note de M. Alexandresco). Ce jugement, qui s'occupe de la nationalité de l'enfant naturel, admet le principe que la filiation illégitime s'établit par acte de reconnaissance, et la mère s'étant fait déclarer à l'officier de l'état civil comme mère de l'enfant, ceci constitue de sa part une reconnaissance volontaire de maternité.

La seconde opinion est soutenue par M. Take Jonesco dans sa thèse de doctorat à Paris et dans un article publié dans *le Droit*, 1882, n^o 72. D'après lui, le père naturel ne peut pas reconnaître ses enfants, puisque le droit roumain ne connaît pas la paternité naturelle ; la mère par contre peut reconnaître ses enfants nés hors mariage, même par un acte sous seing privé.

« En effet, dans le Code roumain, dit M. Jonesco, il n'y a aucun article qui admette la théorie de la reconnaissance de la paternité naturelle. Au titre VII de la paternité et de la filiation, le chapitre 3 est composé de cinq articles qui ont tous trait aux enfants naturels (art. 304-308). Ce chapitre intitulé « Des enfants naturels » contient une sous-division en sections. La première section a pour titre « De la légitimation des enfants naturels » et contient les cinq articles susdits. Mais on cherche vainement la seconde section de ce chapitre qui n'existe pas dans le Code roumain. L'omission de la seconde section est d'autant plus intéressante que dans cette première section, on ne s'occupe pas seulement de la légitimation des enfants naturels, mais aussi de la recherche de leur filiation, c'est-à-dire des deux matières qui dans le Code civil français composent les sections 1 et 2 du chapitre 3 du titre VII.

« Le législateur roumain, qui a copié le Code français, arrive aux chapitres 3 et 7 et ne met plus dans le Code

roumain qu'une seule section, celle de la légitimation, en rejetant toute section de la reconnaissance. On a prétendu que c'était là un oubli du copiste qui avait écrit à la hâte cette matière, mais cette assertion, bien qu'elle ne puisse pas combler une lacune de la loi, n'est pas soutenable. J'ai dit, en effet, plus haut, que quoique le chapitre 3 du Code roumain, bien que ne contenant qu'une seule section, la section de la légitimation, cette section contient aussi deux articles, qui sont étrangers à la matière de la légitimation, les articles 307 et 308 qui s'occupent de la recherche de la filiation naturelle et qui copient les articles 340 et 341 français qui, eux, se trouvent dans la section de la reconnaissance des enfants naturels. Donc, c'est exprès qu'on a fondu ensemble les deux sections du chapitre 3 du Code français ; c'est volontairement qu'on a éliminé la reconnaissance de la paternité naturelle, et ce n'est que la trace du peu de réflexion qu'on a mis dans la rédaction de ce Code qui peut expliquer qu'un chapitre ait été subdivisé en une seule section et intitulé d'une manière impropre.

« Ce silence absolu de la loi est corroboré d'abord parce qu'aucun texte n'accorde des droits à l'enfant naturel ni ne l'afflige d'incapacité quelconque. Il est corroboré, en outre, par cet article 337 qui donne à la mère le droit de correction et non au père, c'est-à-dire que la loi ne le connaît pas ».

Après avoir démontré que dans le droit roumain le père naturel ne peut pas reconnaître ses enfants nés hors mariage, M. Jonesco va plus loin et veut prouver que la maternité naturelle s'établit en Roumanie par l'acte de reconnaissance de la mère, comme dans le droit français.

Les arguments apportés par M. Jonesco en ce qui con-

cerne le père naturel ont la même force quant à la mère, car aucun texte du Code civil roumain ne laisse entendre que le législateur ait voulu supprimer la reconnaissance du père et laisser subsister celle qui émane de la mère.

S'il avait eu cette intention, il l'aurait dit expressément, comme il l'a fait lorsqu'il a accordé aux enfants illégitimes le droit de succession à la fortune de leur mère seulement et à celle des parents de celle-ci, ou bien lorsqu'il a obligé ces enfants à demander le consentement de la mère à leur mariage, ou enfin quand il n'a donné qu'à la mère le droit de correction sur ses enfants illégitimes.

Il y a encore quelques jurisconsultes qui admettent la reconnaissance volontaire, mais seulement de la part de la mère. Ce sont M. Missir dans un article publié dans *le Droit* de 1873, n° 75 et M. Eugène Filipesco-Duban dans *l'Explication du Code civil roumain* (Jassy, 1873, p. 32).

Une grande partie de la doctrine, ainsi que la Cour de cassation et la majorité des tribunaux roumains, n'admettaient pas la reconnaissance des enfants naturels, ni en ce qui concerne la mère, ni en ce qui concerne le père (Nacou, t. I, p. 327 ; C. civ.. Buzdugan, *Journal de droit int. privé*, 1899, p. 57, note 1).

Les arguments invoqués en faveur de cette théorie sont : Tout d'abord les rédacteurs du Code civil roumain, au moment de l'élaboration du chapitre « Des enfants naturels » ont supprimé la deuxième section du chapitre français intitulé « De la reconnaissance des enfants naturels », c'est-à-dire les articles 334 et 339 où l'on parle des conditions, des formes et des effets de la reconnaissance volontaire. Les articles 340 et 341 du Code civil français relatifs à la recherche de la paternité et de la maternité ont été traduits par les législateurs roumains,

mais ils ont été introduits dans la section I de ce chapitre intitulé « De la légitimation des enfants naturels ». L'intention du législateur roumain, quand il a supprimé toute la section mentionnée, était de supprimer l'institution de la reconnaissance. Ceci est l'argument principal en faveur de cette théorie.

Le deuxième argument est dans la rédaction de l'article 141 du Code civil roumain qui est imité de l'article 159 du Code civil français.

L'article 159 du Code civil français dit : « L'enfant naturel qui n'a pas été reconnu et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra avant l'âge de vingt et un ans révolus se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé. » L'article correspondant roumain : « L'enfant naturel qui a perdu sa mère, ou dont la mère est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ne pourra avant l'âge de vingt et un ans révolus se marier sans le consentement de son tuteur. » L'article roumain ne parle que d'une seule catégorie d'enfants naturels, sans faire de distinction s'ils sont reconnus ou non, et c'est toujours la mère qui doit consentir à leur mariage, excepté dans le cas où elle est morte ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Alors qu'en France le père ou la mère naturels doivent d'abord reconnaître leurs enfants pour pouvoir exercer la puissance paternelle, en Roumanie la mère exerce cette puissance toujours sans avoir besoin de reconnaissance.

Comparons maintenant la rédaction des articles 652, 677 et 678 du Code civil roumain, en ce qui concerne la succession de l'enfant naturel, aux articles correspondants français. D'abord l'ancien article 756 du Code civil fran-

çais disait : « Les enfants naturels ne sont point héritiers ; la loi ne leur accorde de droit sur les biens de leurs père ou mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. » De même l'article 765 du Code civil français, disait : « La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu ; ou pour moitié à tous les deux s'il a été reconnu par l'un et par l'autre. » Si nous lisons les articles roumains, nous voyons que partout on a supprimé les mots *reconnus* ou *légalement reconnus*.

Cette théorie a été admise par la Cour de cassation, ainsi que par la plupart des tribunaux roumains (arrêt de la Cour de Jassy du 6 mai 1889, *Le Droit*, 1889, n° 62 ; Trib. d'Ilfov, 23 décembre 1902).

La reconnaissance d'un enfant naturel est un acte par lequel une personne affirme que tel individu est son fils naturel.

Il y a des doutes sur la nature juridique exacte de la reconnaissance des enfants naturels. On peut, en effet, la concevoir de deux manières :

1° Dans une première opinion on dira : La reconnaissance d'un enfant naturel est véritablement un acte juridique, c'est-à-dire une manifestation de volonté qui a pour but et pour effet de créer entre cet enfant et la personne qui a fait la reconnaissance le lien de filiation. Dans cette conception, la filiation résulte non du fait de la conception, mais de la manifestation de volonté que l'auteur de l'enfant fait, en admettant cet enfant comme le sien.

2° Dans une deuxième conception, la filiation résulte du fait de la conception, c'est-à-dire une fois prouvé la loi attache des conséquences juridiques à la situation d'un enfant naturel. Dans ce cas, la reconnaissance sera un

moyen de preuve que l'enfant a été conçu par tel homme ou telle femme ; la reconnaissance n'est plus qu'un aveu. Il est très difficile de savoir exactement quelle a été la conception véritable du législateur.

L'acte de reconnaissance établi entre les parties intéressées est considéré comme existant, non du moment de la perfection, mais rétroactivement jusqu'au moment de la naissance ou de la conception si c'est le père ou la mère naturels qui sont en cause. Dans ce dernier cas, en appliquant la fiction *Infans conceptus pro natu habetur...*, les rapports de la filiation qui les unissent sont considérés comme étant légitimes.

Dans l'article 336 du Code civil français, le législateur a spécifié l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel comme un acte individuel ne produisant effet qu'envers le parent qui l'a reconnu. On n'établit le rapport de filiation qu'envers celui qui a fait la déclaration de la reconnaissance. En conséquence de ces principes, le législateur français et après lui la doctrine française et roumaine (voir Alexandresco, t. III) soutiennent que la déclaration doit être faite personnellement par celui qui fait la reconnaissance, et dans le cas où celui-ci pour différents motifs ne peut la faire, il est nécessaire d'avoir une procuration spéciale authentique dans laquelle on prévoit exactement l'enfant qui devra être reconnu. C'est un acte purement personnel, par conséquent les incapables peuvent faire par eux-mêmes la reconnaissance d'un enfant naturel, parce que leur représentant légal, leur tuteur, ne peut la faire pour eux. C'est un acte essentiellement individuel, de telle sorte qu'un tuteur ne pourrait pas, au nom de son pupille, prendre l'initiative de reconnaître l'enfant naturel de celui-ci. Le mineur lui-même peut faire la reconnais-

sance d'un enfant naturel. S'il y a plusieurs enfants naturels à reconnaître, on fait pour chacun séparément la déclaration de la reconnaissance, dans les formes prévues et prescrites dans les articles 21 et 48 du Code civil roumain. En ce qui concerne l'enfant reconnu, la déclaration à cet effet est individuelle. Cet acte est opposable à tout le monde (Capitant, t. I, p. 284).

Du moment que l'état civil de l'enfant naturel est établi envers celui qui l'a reconnu, personne ne peut plus le contester.

La reconnaissance, une fois faite, est irrévocable comme tout aveu. Elle ne peut être rétractée, mais elle peut être contestée et elle peut être annulée. Celui qui a fait la reconnaissance, le père ou la mère, ne peut plus se déjuger par un acte postérieur, car l'aveu qui a été fait est irrévocable. Il peut se produire que la reconnaissance a été faite par esprit de captation et qu'il s'agisse d'une reconnaissance qui ne convienne même pas à l'enfant. Conformément au principe de l'irrévocabilité, l'enfant devra subir cette situation juridique fausse. Le législateur a cherché à combler ces lacunes et admis que pareille reconnaissance faite de la part de la mère ou du père peut être attaquée soit par voie de contestation, soit par action en nullité.

La reconnaissance volontaire dans le droit français existe depuis longtemps sous forme d'aveu, par lequel la femme devait déclarer le commencement de la gestation ; cela pour éviter les procès de suppression de part, ceux-ci étant devenus très fréquents. Aujourd'hui la déclaration de la mère est un simple acte de volonté. Ultérieurement, ce droit est attribué au père, qui peut reconnaître volontairement son enfant naturel, par une modification de

quelques articles qui eut lieu en 1915. La possibilité de la reconnaissance s'est étendue même en ce qui concerne la filiation adultérine, bien entendu seulement dans des cas spéciaux, en laissant la possibilité à la jurisprudence de l'étendre aux autres cas similaires.

Après de longues hésitations, la Cour de Cassation revint sur des décisions antérieures par un arrêt (Cass. Jassy, II, n° 145, 1917, *Jurispr. Rom.*, 4-5, 1919, O. 525) dans lequel elle dit : « L'enfant naturel non reconnu par sa mère se trouve par rapport à sa nationalité dans la condition des enfants trouvés sur le territoire du pays, et ainsi considéré comme Roumain, n'étant pas soumis aux dispositions des lois étrangères. »

Par cet arrêt, la Cour de cassation roumaine fait, sous le rapport de la nationalité, une condition différente aux enfants naturels non reconnus qu'aux autres, d'où il résulte qu'elle admet implicitement la reconnaissance.

D'après nous, malgré les différentes discussions qui se produisent encore à ce sujet, nous considérons comme existante l'institution de la reconnaissance dans le droit roumain actuel.

En réalité, ce qui fait que cette question peut être discutée, c'est qu'elle ne repose pas sur un texte par lequel le législateur roumain aurait interdit cette institution d'une façon précise ou douteuse. Au contraire, il y a défaut d'un texte, et de là on voudrait déduire l'intention négative du législateur.

Ce raisonnement ne peut plus être tenu après la loi du 15 mars 1906, dans laquelle le législateur a précisé non seulement qu'il n'a pas eu l'intention de supprimer la reconnaissance dans le Code civil roumain, mais au contraire qu'il l'institue comme condition *sine qua non*, sans

laquelle la légitimation est sans effet (modification de l'article 304, C. roum.).

Si, à ces dispositions, nous ajoutons celles de l'article 9 de la loi spéciale concernant les mobilisés en date du 23 décembre 1916 et le décret du 18 mai 1918, par lesquels on régularise les reconnaissances faites par les mobilisés, en leur accordant la possibilité de reconnaître leurs enfants en dehors des cas prévus par l'article 304, nous pouvons très bien affirmer sans la moindre hésitation que, dans l'état actuel de la législation roumaine, il ne peut plus y avoir de discussion sur l'existence de l'institution de la reconnaissance dans le droit roumain.

* * *

Nous savons quel est l'esprit du Code civil roumain en ce qui concerne la reconnaissance de la paternité naturelle. Malgré cela, si la doctrine se prononce même dans l'esprit de la loi, la jurisprudence n'a fait aucun pas décisif vers une meilleure solution. Il est vrai que par analogie la doctrine a commencé à discuter le fait en lui-même, la reconnaissance volontaire de la filiation paternelle, sans s'occuper de l'aspect juridique qu'elle pouvait présenter.

Quelle peut être la conséquence d'une déclaration de reconnaissance dans l'acte fait par les deux parents, si le mariage en vue duquel elle est faite n'a pas lieu ? Cette déclaration anticipée de l'acte de mariage aura une importance à l'égard de la légitimation. Nous croyons que dans ce cas seulement on peut parler d'une reconnaissance volontaire paternelle qui est susceptible de conférer et imposer des obligations. Une question s'est posée, et la doctrine l'a résolue dans un sens affirmatif, admettant

que la déclaration de la reconnaissance volontaire, soit de la part de la mère, soit de la part du père, peut être faite par d'autres actes qui doivent avoir un caractère solennel, comme l'acte de donation, testament authentique, et comme les contrats matrimoniaux.

Le testament, qui remplace avec succès l'acte formel de reconnaissance, doit-il remplir nécessairement une forme déterminée ? La déclaration de la reconnaissance en matière de la filiation naturelle faite dans un testament authentique se trouve dans l'esprit de la loi, et son admissibilité ne souffre aucune discussion.

La distinction existera seulement en ce qui concerne le testament olographe ou mystique.

Dans l'article 304 du Code civil l'acte sous seing privé n'est pas admis pour la reconnaissance volontaire de la filiation naturelle. Par conséquent, dans un testament olographe, la déclaration de la reconnaissance va être nulle.

Que se passe-t-il si la reconnaissance est insérée dans un testament, dont l'effet est soumis à des conditions ou délais ? L'effet de l'acte en reconnaissance va se produire du moment de sa transcription dans les registres de l'état civil, et après la mention faite dans l'acte de naissance. L'effet va se produire, même si ultérieurement le testament est révoqué, ou qu'il ait perdu sa validité.

L'acte de donation peut contenir la déclaration de reconnaissance de la filiation naturelle maternelle ou paternelle ; sa validité ne peut pas être atteinte par la révocation de la donation, ou préjudiciée par des conditions suspensives ou résolutoires. L'acte de donation, vu la forme prescrite par la loi, peut entrer dans la catégorie des actes prévus par l'article 304 du Code civil.

La convention matrimoniale peut aussi contenir la déclaration de la reconnaissance, qui produit même des effets si certaines circonstances imprévues empêchent la conclusion du mariage.

Tous ces actes spécifiés jusqu'ici contiennent des dispositions tout à fait distinctes, qui font de l'acte ainsi conclu deux actes distincts : l'un contient les dispositions de nature patrimoniale, tandis que dans l'autre, les dispositions se réfèrent à l'état personnel de l'enfant.

La compétence de recevoir et authentifier les déclarations de la reconnaissance volontaire, conforme à l'article 304, alinéa 3 du Code civil, appartient aux tribunaux ; mais la mention de l'acte de naissance à la base de cette déclaration, à l'officier de l'état civil qui a rédigé l'acte de naissance de l'enfant et qui tient le registre respectif. Tout officier de l'état civil du lieu de la naissance de l'enfant a la compétence de procéder à l'inscription de l'acte de reconnaissance dans les registres de l'état civil.

En ce qui concerne la reconnaissance posthume, la doctrine et la jurisprudence françaises admettent — avec quelques restrictions — la reconnaissance de l'enfant naturel décédé. La jurisprudence a hésité longtemps, maintenant elle admet la possibilité de la reconnaissance volontaire posthume. Si les parents ou l'un d'eux ne procède pas en temps voulu à la reconnaissance de son enfant naturel, il serait injuste de l'empêcher de réparer sa faute après la mort de l'enfant. Mais la reconnaissance ne peut avoir lieu que dans le cas où l'enfant est décédé en laissant des descendants légitimes. La jurisprudence, malgré tout cela, admet la possibilité de la reconnaissance posthume, même qu'il y ait des descendants, et les effets qui vont

se produire ainsi seront en faveur des parents ascendants de l'enfant.

Quelle est la capacité pour procéder à l'acte de reconnaissance ? Il y a des législations qui prescrivent une limite d'âge déterminée quand les parents peuvent faire valablement une déclaration de reconnaissance, comme le Code hollandais, qui a fixé l'âge à 19 ans ; chez nous on a laissé cette question à l'appréciation des juges. On pourra admettre qu'aucune capacité spéciale n'étant prévue par la loi, une reconnaissance peut toujours être faite valablement par la mère ; pour le père, il faudrait faire certaines réserves. Le motif ? La mère à l'âge où la conception est possible apparaît plus apte à prévoir les conséquences d'un acte pareil. Prenons comme exemple le cas d'une femme de condition sociale douteuse, qui dans le temps de la gestation a une relation avec un jeune homme. Par les manœuvres employées de la part d'une femme pareille, celui-ci — par les sentiments de paternité qui lui sont imposés — est décidé à reconnaître cet enfant comme le sien. Il sera injuste que cet acte accompli par l'homme dans l'inconscience complète où le consentement a été arraché soit déclaré valable, et cela seulement par le simple fait que celui qui a procédé à la reconnaissance avait la capacité présumée de raisonner sur l'acte accompli. On pourra dire que cet acte peut être annulé pour vice de consentement. Oui, mais jusqu'alors quelle sera la situation de la famille ? L'esprit du Code civil par l'article 806 attribue à la personne physique la capacité à l'âge de 16 ans. Il est présumé qu'à partir de cet âge, l'enfant aura la possibilité de raisonner sur les actes qui ont des effets juridiques et que la loi lui permet de faire.

Par conséquent, s'il s'agit d'un acte d'une importance

juridique pareille à celui-ci, une partie de la doctrine n'admet pas l'opinion de la jurisprudence française qui — passant toutes les considérations et se basant seulement sur une présomption — admet qu'une pareille déclaration de reconnaissance faite par un mineur soit valable. La jurisprudence française, en soutenant cette opinion, s'est basée sur la considération que cet acte ayant un caractère déclaratif seulement, ne fait autre chose que confirmer un état de fait préexistant.

Nous ne devons pas oublier que par cet acte naissent des obligations, qui étant du droit naturel peuvent être sanctionnées par le droit civil. Suivant cette opinion, nous considérons les dispositions du Code civil hollandais — qui dans l'article 337 prévoit comme âge, pour les parents qui veulent reconnaître leur enfant naturel, l'âge de 19 ans — comme étant en conformité avec les exigences du droit positif comme avec le droit rationnel.

Considérant le problème du point de vue de l'esprit de notre loi, nous pouvons soutenir que la majorité pénale — qui chez nous est à l'âge de 20 ans — pourra être l'âge à partir duquel cette déclaration pourra être faite valablement.

* * *

Action en contestation de l'acte de reconnaissance. — L'acte de reconnaissance étant un acte manifeste de volonté est susceptible d'être vicié. Ainsi, s'il ne peut pas être rétracté, il peut être supprimé en ce qui concerne ses conséquences.

Quels sont les moyens qu'un parent naturel emploie pour attaquer l'acte de reconnaissance, le consentement duquel est vicié ? Nous savons que la principale conséquen-

ce de cet acte est la reconnaissance et l'établissement de la filiation. Mais s'il y a lieu d'attaquer la conception de l'enfant et sa naissance, dans ce cas nous devons distinguer les moyens que nous employons. Nous avons l'action en contestation de la déclaration en reconnaissance, toutes les fois qu'il y a lieu d'attaquer l'acte même de la déclaration considérant le fait juridique ; nous utilisons l'action en nullité si l'acte — *instrumentum* — n'était pas fait dans les formes et conditions exigées par la loi.

A qui appartient l'action ? S'il y a le cas dol ou erreur, nous croyons que l'action en contestation ne peut appartenir qu'aux personnes directement et immédiatement intéressées, soit matériellement, soit moralement : l'auteur de la reconnaissance, descendants et ascendants, comme les parents au degré successible. Les erreurs ou moyens dolosifs qui ont déterminé l'auteur de la reconnaissance à effectuer cet acte peuvent être des causes de l'annulation. Il est logique et naturel et surtout juridique d'exclure un individu des droits obtenus d'une façon frauduleuse. Une question pose des difficultés, c'est le cas où les personnes intéressées sont des tiers : le créateur du défunt, l'auteur de la reconnaissance. Les créateurs n'ont cause commune avec le défunt qu'en ce qui concerne les intérêts patrimoniaux.

En droit commun, les créateurs défendent leurs intérêts contre les actes juridiques faits à leur détriment par l'action oblique ou par l'action Paulienne. En faisant une comparaison entre l'action en contestation et l'action oblique, on constate une distinction prononcée en ce qui concerne les causes comme les conditions qu'elle doit remplir pour qu'elle soit intentée. L'action Paulienne ne peut être employée que pour l'annulation d'un acte juri-

dique créateur de droits patrimoniaux en faveur de l'enfant reconnu. Le seul cas où les créiteurs de l'auteur de reconnaissance pourront avec succès attaquer l'acte effectué par celui-ci par voie de l'action en contestation, sera celui d'une reconnaissance où le consentement a été vicié par violence. Les tiers utilisent nécessairement l'action Paulienne, leurs intérêts propres étant l'annulation de l'acte préjudiciable, qui parfois est une annexe à l'acte de reconnaissance. Dans les législations modernes, cette question n'est pas encore bien déterminée, la doctrine française et la jurisprudence la plus récente étant en discussion. L'opinion affirmative s'impose de plus en plus, et avec plus d'autorité.

L'action en contestation de la déclaration en reconnaissance appartient tant au parent qui a fait la déclaration et à tout intéressé dans la cause. Les mots *tout intéressé* contient, hors l'enfant reconnu de ses auteurs naturels, les ascendants et les parents au grade successible, ainsi que leurs descendants ; même les tierces personnes, comme les créiteurs de celui-ci, qui seront préjudiciés dans leurs droits patrimoniaux par la reconnaissance faite à leur détriment, pourront attaquer cette reconnaissance par l'action en contestation ou l'action en nullité, suivant le cas. Mais en dehors de l'intérêt patrimonial il y a encore l'intérêt moral pour intenter l'action en contestation de la reconnaissance, si la reconnaissance est dommageable d'une manière quelconque à l'enfant ou même aux parents et ascendants de l'auteur de la déclaration en reconnaissance.

La législation française admet dans l'article 339 et déclare d'une façon péremptoire que l'auteur de la recon-

naissance peut rétracter ce qu'il a reconnu avant comme vérité, pouvant témoigner que la réalité des faits n'est pas conforme à ce qu'il a affirmé antérieurement. Naturellement ces affirmations sont faites devant la justice avec tous les moyens de preuve admis par la loi. C'est dans ce sens que la jurisprudence s'est fixée ; mais la doctrine va encore plus loin, en donnant la possibilité au ministère public de faire l'action en contestation de la déclaration en reconnaissance, si l'on est en présence par exemple d'une filiation contraire aux bonnes mœurs. En général on doit prouver dans la filiation naturelle maternelle l'identité de l'enfant reconnu. En cas de contestation de la filiation paternelle naturelle, on peut opposer l'exception *plurium construpatorum*, l'impossibilité de cohabitation physique et morale avec la mère de l'enfant. Le délai dans lequel on peut intenter cette action est, croyons-nous, celui prévu dans l'article 290 du Code civil tant pour le père que pour la mère. Ce délai court de la date de la révélation de la fraude ou du motif qui a vicié le consentement de celui qui a effectué l'acte de reconnaissance. En ce qui concerne l'enfant, nous croyons que son droit d'intenter l'action est imprescriptible.

Les descendants de l'auteur de la reconnaissance pourront intenter l'action dans un délai de deux mois, compté de la date où l'enfant reconnu est entré ou a affirmé un droit quelconque dans le patrimoine du défunt. Les droits des tiers étant de nature patrimoniale, les règles qui se réfèrent à la prescription qui leur est appliquée suivent le droit commun. Quelle sera la raison d'admettre l'imprescriptibilité de l'action en contestation à l'égard de l'enfant ? Nous considérons cela comme une nécessité, parce qu'on

pourra créer à l'enfant une situation injuste en lui imposant une filiation qui peut être à son détriment.

L'action en nullité. — Le but de cette action est tant l'intérêt moral que l'intérêt patrimonial. Les motifs invoqués ainsi que les moyens de preuve tendent seulement à l'établissement de fait, que les formalités exigées par la loi ainsi que les conditions du fond pour la validité de l'acte en reconnaissance n'ont pas été respectées. Une fois ce fait prouvé, l'acte de reconnaissance est nul ; de cette nullité peuvent se prévaloir tous ceux qui ont un intérêt quelconque. Les moyens de preuve se réduisent tous au fait juridique de l'inachèvement des formes exigées par la loi. L'action conforme au principe admis en droit positif *Quod nullus est ab initio nullus effectum producit* est imprescriptible. En appliquant ce principe, nous considérons que l'action est imprescriptible à l'égard de tout le monde. Sur l'action en contestation de reconnaissance par le mari — en ce qui concerne l'extinction de cette action par la prescription — la loi comme la doctrine et la jurisprudence n'ont rien dit, mais en ce qui concerne l'action en nullité, l'opinion qui prédomine dans la jurisprudence et la doctrine tend à la solution juridique que cette action ne s'éteint pas par la renonciation, et même pas par la prescription. La rectification faite par la justice et la sentence qui sera donnée auront un effet absolu et *erga omnes*, contrairement au principe général que les sentences judiciaires n'ont d'effet absolu qu'entre les parties qui ont figuré dans le procès.

L'interdiction de la reconnaissance volontaire. — Jusqu'à la modification de l'année 1912, le Code civil français a

fait une distinction entre l'enfant naturel simple et la filiation adultérine et incestueuse. Jusqu'alors la reconnaissance de la filiation naturelle adultérine était interdite, mais à partir de cette modification la filiation naturelle incestueuse, seulement, est exclue de l'acte de reconnaissance. Il est vrai qu'on a admis des tempéraments à cet égard, en donnant la possibilité à un seul des parents de faire la reconnaissance sans spécifier le nom de l'autre. Par ce fait, le caractère incestueux de la filiation disparaît. En même temps disparaît le rapport qui avait lieu entre les parents. La reconnaissance reste valable même s'ils se sont ultérieurement mariés et que l'autre époux à son tour a procédé à la reconnaissance de cet enfant. Tout cela est l'œuvre de la jurisprudence. Chez nous la distinction entre la filiation naturelle simple et incestueuse ou adultérine a disparu du système de la législation ; en plus, s'il y a adultère, ce fait ne peut pas constituer un empêchement au mariage de l'époux coupable d'adultère avec son complice. Ainsi les enfants nés des pareils rapports peuvent faire l'objet d'une reconnaissance valable.

Nous devons encore faire une remarque sur la reconnaissance volontaire à l'égard des innovations apportées par les lois intervenus pendant la guerre : le décret n° 2791 du 14 août 1916 confirmé par la loi promulguée par *I.D.R.*, n° 3243 du 21 décembre 1916. Ces innovations ne dérogent pas au principe du droit commun, elles se réfèrent au caractère personnel de l'acte. Ainsi l'article 9 du décret ainsi que l'article 11 prévoient la possibilité pour ceux séjournant au front de procéder à la reconnaissance de leurs enfants naturels, même par un mandataire. La loi qui est intervenue ultérieurement confirme par l'article 11 les dispositions des articles 9 et 11 du décret et a ajouté

une nouvelle idée juridique se référant à la validité de l'acte de reconnaissance. Conformément à ces dispositions, sans s'occuper de l'inscription de la déclaration dans les registres de l'état civil, cela produit des conséquences même si l'auteur est décédé entre temps.

Par conséquent, à la suite des dispositions que nous avons vues, l'acte de reconnaissance présente deux traits caractéristiques : 1^o il n'a plus le caractère exclusif personnel ; 2^o les effets juridiques ne sont plus conditionnés par les formalités prévues dans les articles 48 et 304 du Code civil.

CHAPITRE VI

LA RECHERCHE JUDICIAIRE DE LA MATERNITÉ

Le principe bien connu que « Nul n'est bâtard de par sa mère » a été transmis à notre législation ; de là résulte qu'aucune discussion n'existe plus dans la doctrine et la jurisprudence en ce qui concerne la recherche de la filiation naturelle maternelle. Le droit positif a cherché à confirmer les rapports naturels établis entre eux et comme garantie en plus pour l'enfant, les a soumis à une sanction légale, donnant la possibilité aux instances judiciaires d'intervenir au besoin. Cela est prévu dans l'article 308 du Code civil qui dit que la recherche de la maternité naturelle est permise.

La mère naturelle peut reconnaître son fils naturel, par acte de naissance, ou par un acte authentique. L'acte de naissance, rédigé conformément aux dispositions des articles 41-43 du Code civil, peut être une preuve complète opposable aux tierces personnes intéressées comme le spécifie l'article 32. L'article 308 du Code civil roumain dit : « La recherche de la maternité est admise. L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle a accouché. Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il y aura déjà un commencement de preuve par écrit. »

La recherche de la filiation maternelle est consacrée par le droit français dans l'article 341.

Comme dans toutes les législations, ce qui doit être

prouvé est le fait matériel de la naissance et l'identité de l'enfant né. En ce qui concerne le droit roumain, la preuve de la maternité naturelle souffre de sérieux obstacles, parce qu'à la différence de la filiation légitime, où la preuve est admise par l'acte de naissance comme la possession d'état, l'article 308, ainsi qu'il est rédigé, nous semble exclure la preuve par l'acte de naissance comme la possession d'état, mettant ainsi l'enfant naturel dans un état d'infériorité par rapport à l'enfant légitime.

Conformément à l'article 308, il résulte, comme dans la législation française que la preuve de la maternité naturelle n'est possible qu'avec des témoins et seulement s'il y a un commencement de preuve par écrit. Sur ces preuves, la doctrine (Plastara, *op. cit.*, p. 374) et la jurisprudence roumaine apportent des solutions controversées, spécialement en ce qui concerne la valeur probante de l'acte de naissance. Ainsi la Cour de cassation, par une sentence du 2 mai 1919, a accordé valeur probante à l'acte de naissance par lui-même, « preuve de la filiation naturelle en rapport avec la mère et même le père célibataire. Cette preuve, si elle n'est pas contestée, laisse à l'acte de naissance pleine force de prouver la filiation maternelle » (Cass., I, n° 73, 2 mai 1919, rap. *Pandectes roum.*, 1922.1.86, avec une note de M. Plastara).

Cette solution, déjà approuvée en principe, est soumise à des critiques sévères parce que la loi roumaine n'a pas pris de garanties suffisantes pour la mention faite dans l'acte de naissance. Les dispositions de l'article 275 du Code pénal sont d'après nous insuffisantes, parce qu'elles condamnent seulement celui qui prétend être l'enfant né d'une femme qui en vérité n'a pas accouché. Le manque

de diligence et les erreurs de l'officier d'état civil se trouvent ainsi sans sanction.

La Haute-Cour est revenue en 1924 sur cette jurisprudence, adoptant la jurisprudence française : « Le Code civil, par l'article 308, en se séparant des règles prescrites pour la preuve de la maternité en matière de filiation légitime, a établi des normes pour la filiation naturelle, en ce sens quelle n'admet pas la preuve de la maternité naturelle par l'acte de naissance, et ne permet même la preuve d'identité d'enfant naturel par témoin que dans le cas où il existe un commencement de preuve par écrit. »

Plus encore, comme la jurisprudence française, la Haute Cour de Cassation roumaine décide dans le même arrêt que « l'acte de naissance dressé par l'officier de l'état civil à la base de la déclaration des personnes prévues par l'article 42 du Code civil et non à la suite de la déclaration de la mère ne peut pas constituer un commencement de preuve par écrit exigé par la loi » (Cass., I, n° 604, 11 avril 1924, *Pand. roum.*, 1924.1.175).

D'après cet arrêt, l'acte de naissance est loin de faire preuve entière pour la filiation maternelle, il ne peut même pas servir comme commencement de preuve par écrit si la déclaration devant l'officier de l'état civil est faite par une autre personne que la mère.

En ce qui concerne la deuxième voie de preuve admise dans la filiation légitime, la possession d'état, nous savons que le droit français l'a éliminée non seulement comme preuve complète, mais aussi comme preuve requise par l'article 341.

Il peut arriver que la naissance d'un enfant naturel soit non seulement contestée par sa mère, mais même protégée par des circonstances de fait, en ce que le problème

de la maternité donne naissance à une action en justice par laquelle l'enfant cherche la personne qui lui a donné sa vie.

Une question préliminaire se pose : la mère aura-t-elle le droit de contester l'état civil de son enfant naturel qui avait eu cet état pendant quelque temps ? Il est vrai que nulle part dans le Code civil on ne voit pas la question, mais on ne peut accorder à la mère une action éventuelle, en interprétant l'article 308 du Code civil. Du moment que la loi donne la possibilité à l'enfant de réclamer sa mère, *per a contrario*, nous devons admettre que la mère à son tour a le droit de contester la filiation de l'enfant. L'enfant, au cas où il réclame sa mère, devrait prouver : 1^o le fait matériel de la naissance, 2^o son identité avec l'enfant dont la prétendue mère a accouché.

Le Code civil, dans l'article 308, dernier alinéa, prévoit les moyens de preuve, ainsi que la possibilité de les utiliser. Pour la preuve de la filiation légitime, l'acte de naissance ajouté à la présomption légale de l'article 286 du Code civil fait preuve entière. A défaut de l'acte de naissance, la possession d'état d'enfant légitime est une preuve suffisante qui peut être prouvée par tous les moyens. La preuve testimoniale est conditionnée par un commencement de preuve par écrit. Dans l'établissement de la filiation naturelle — soit maternelle soit paternelle — est-ce qu'on peut employer les mêmes moyens de preuve ou non ?

De même comme à l'établissement de la filiation légitime, l'acte de naissance est une preuve puissante en ce qui concerne la maternité ; s'il y a lieu à l'établissement d'une filiation naturelle, le même acte ne réalise plus le même but ! S'il existe un motif, il sera le suivant : pendant que la naissance légitime n'a aucun intérêt à être cachée, contrai-

rement la filiation naturelle — qui en grande partie est la conséquence d'un fait immoral — pourra être un motif pour que la naissance soit cachée. L'opinion qui admet comme un moyen de preuve avec force probante l'acte de naissance en matière de la filiation naturelle commence à dominer dans la doctrine. Nous ne trouvons pas le motif juridique de cette doctrine, car la jurisprudence française, et spécialement la Cour de Cassation, admet aujourd'hui le contraire et n'attribue à l'acte de naissance aucun pouvoir de preuve, excepté dans le cas où elle contient la déclaration formelle et expresse de la mère, par laquelle elle déclare vouloir reconnaître cet enfant.

L'esprit exclusiviste du Code civil ne pouvait pas permettre la résolution de cette question, la jurisprudence devait ajouter et la doctrine établir un principe, ou au moins apporter des tempéraments au principe fixé par la loi. Si l'acte de naissance ne peut pas prouver la filiation naturelle, il pouvait au moins établir l'acte matériel de la naissance. Une fois cet élément établi, reste à constater l'identité de l'enfant qui réclame en sa faveur la maternité d'une femme qui en a prétendument accouché. Dans le cas où on veut prouver avec des témoins, cela ne peut être admis qu'avec la restriction de l'article 1197 du Code civil, c'est-à-dire par un commencement de preuve par écrit. L'article 308 du Code civil prévoit que l'enfant naturel peut chercher sa mère, prouvant par n'importe quel moyen — sous la restriction d'un commencement de preuve par écrit s'il est nécessaire — qu'il est identique à l'enfant dont cette femme a accouché.

Nous avons vu que le fait matériel de la naissance peut être prouvé par l'acte de naissance ; c'est l'opinion admise par la jurisprudence et la doctrine. La question qui se

pose est, si l'acte de naissance avec pouvoir de preuve peut constituer — s'il y a lieu de prouver l'identité de l'enfant — le commencement de preuve par écrit exigé par l'article 308 du Code civil ? Sur cette question il y a une grande controverse dans la doctrine et la jurisprudence.

Le Code civil est très laconique quant à ce problème, et pour son éclaircissement, nous serons obligé de faire une incursion dans la matière de la filiation légitime.

Un autre moyen par lequel on peut prouver la filiation légitime — hors de l'acte de naissance et de la preuve testimoniale — est la possession d'état d'enfant légitime. La question est : pouvons-nous par le moyen d'une possession d'état prouver l'identité de l'enfant naturel ? Quelle était la logique du législateur quand il a légiféré sur la situation de l'enfant naturel, en y mettant une telle restriction ?

Ce moyen de preuve revêt une forme juridique fondamentale, et avec l'autorité qu'elle suppose, elle devrait être prise en considération même avant l'acte de reconnaissance. Dans un pareil cas, l'enfant pourra prouver par l'acte de naissance l'état de fait, puis l'état de droit, c'est-à-dire les rapports de la filiation par la possession d'état d'enfant naturel.

Quelle sera la preuve plus évidente pour un enfant qui réclame un titre dans une famille, qu'un titre que sa mère lui a donné et confirmé ? Ce fait est un argument de plus pour maintenir notre thèse ; spécialement dans l'hypothèse en recherche de la paternité naturelle, la jurisprudence se trouve dans l'esprit de la loi en admettant comme moyen de preuve la possession d'état dans la recherche de la paternité naturelle.

La doctrine, spécialement la doctrine française, a cherché à se fixer sur cette question juridique, et par les solutions qu'elle a cherché à imposer, elle détermine deux conceptions.

1^o Portalis, qui à l'occasion de discussions provoquées par quelques lacunes dans le Code civil — traitant la question de la recherche naturelle — était de l'avis d'admettre la possession d'état comme moyen de preuve complète ; cela seulement à l'égard de la filiation naturelle maternelle ; en ce qui concerne la filiation naturelle paternelle, le principe du Code civil est resté intact.

2^o L'opinion formulée par le grand jurisconsulte Demolombe admet que la possession d'état peut faire preuve complète de la filiation naturelle, tant paternelle que maternelle. Cette opinion a donné naissance à des controverses, spécialement à l'égard de la paternité naturelle, par le motif que la recherche de la paternité est interdite par le Code civil.

Le fait que le Code civil ne prévoit sous aucune forme et condition la recherche de la paternité ne peut pas motiver l'opinion soutenue par le législateur moderne, et en général par le droit positif que la possession d'état en matière de filiation naturelle ne peut pas constituer une preuve acceptable. La discussion est due au fait que les présomptions ne peuvent pas avoir autorité pour prouver la filiation naturelle.

Si un fait est mis en jeu, si ce fait constitue un titre en vertu duquel s'affirme et se distingue la personnalité de l'enfant dans la société, dans ce cas nous croyons qu'on ne peut pas parler de simples présomptions, mais d'un fait sur lequel la justice et le droit positif doivent établir leur édifice.

La preuve testimoniale est donc le seul moyen de preuve admis par notre législateur pour prouver la filiation naturelle sans aucune controverse. S'il y a une discussion à cet égard, cela se réfère d'abord au commencement de preuve par écrit. D'après la logique juridique, on devra appliquer le commencement de preuve par écrit de l'article 297 du Code civil et nous soutenons cela pour les considérations suivantes ; par l'analogie qu'il a avec la filiation légitime, l'application de ce moyen de preuve n'est pas contredite par l'esprit de la loi. Si l'admissibilité de cet article est possible dans l'hypothèse de la filiation légitime, nous ne comprendrions pas le motif qui s'opposerait à ce que ce moyen de preuve joue dans le cas de la filiation naturelle. Nous devons faire ici une observation ; sous ce rapport, la loi n'a rien spécifié ; ce serait pour l'enfant naturel une injustice qu'on lui refusât ce moyen probatoire. D'après l'article 1197 du Code civil roumain et dans les limites du texte contenu, « le commencement de preuve par écrit doit émaner de la personne à laquelle on l'oppose ou de ses auteurs ». En admettant cet article, cela signifie recourir aux actes émanés de la mère seule qui peuvent constituer les éléments d'un commencement de preuve par écrit légal. Si nous pensons à la réalité des faits, et comme nous savons que la vie commune entre les personnes d'une classe illettrée (paysans, ouvriers) ne présente pas cette forme communicative, exiger le commencement de preuve par écrit de l'article 1197 serait impossible. Dans la littérature juridique française, le dicton « En fait de mariage surtout n'écrivez jamais » est devenu un axiome. Plus larges sont les dispositions de l'article 297 du Code civil qui, par la notion juridique attribuée au commencement de preuve par écrit et de son contenu, permettent à l'en-

fant de recourir à cette voie plus facile. En droit français, la jurisprudence et la doctrine sont fixées sur cette question et admettent le commencement de preuve par écrit, prévu dans l'article 324 du Code civil français correspondant à l'article 297 du Code civil roumain.

CHAPITRE VII

LA RECHERCHE JUDICIAIRE DE LA PATERNITÉ

Le Code civil roumain par l'article 307 a subordonné la recherche de la paternité naturelle à un seul cas : celui d'enlèvement. Mais cela n'est pas suffisant, il est encore nécessaire de prouver que l'époque de l'enlèvement coïncide avec l'époque de la conception de l'enfant.

Quel était le motif qui a déterminé le législateur roumain à passer sous silence le reste de cette question ? On a soutenu qu'en donnant une facilité excessive et en permettant la recherche de la paternité naturelle, on encouragera le concubinage et on frappera ainsi une des plus importantes institutions sociales : la famille légitime. Un autre motif qui est invoqué pour l'interdiction de la recherche de la paternité, c'est l'impossibilité de prouver le fait. Cela pourra être admis si la paternité naturelle est réclamée par l'enfant, mais si c'est la mère qui intente l'action, la situation change. Elle peut connaître l'auteur qui a occasionné la conception de l'enfant. Cette opinion est d'ailleurs uniquement fondée pour le cas où ces relations ont été limitées au prétendu père. Ces faits ont incité la jurisprudence à chercher à remédier à l'esprit exclusiviste du législateur, et en effet elle a réussi à élargir le nombre des cas dans lesquels la recherche de la paternité peut être admise.

1^o *Viol.* — Par voie d'analogie, faisant une interpré-

tation élargie des principes exprimés par la loi, la jurisprudence a réussi — dans une large mesure — à donner une solution équitable à ce problème dans de nombreux cas qui se sont posés devant elle.

Ainsi, à côté du cas prévu par l'article 307 du Code civil, la jurisprudence a étendu la possibilité de chercher la paternité naturelle aussi au cas de viol. Ici on a fait une analogie du viol avec l'enlèvement, qui est véritablement d'une durée très courte, et qui est une sorte d'enlèvement momentané mais suffisant pour occasionner la conception chez la femme.

L'esprit du législateur sera entièrement satisfait par acceptation de cette solution de la jurisprudence. Dans cette hypothèse, l'action en réclamation de la paternité naturelle devra appartenir spécialement à la mère ; de là découle l'obligation de l'auteur de ces faits de réparer le préjudice qu'il a causé. Il peut le réparer par le mariage, sinon le fait des affirmations de la mère de l'enfant corroborées par le résultat des preuves peut arriver à établir la paternité, de telle sorte qu'elle puisse être réclamée aussi en justice. Naturellement, le prétendu père peut opposer à l'action intentée contre lui les exceptions par lesquelles il peut prouver l'impossibilité morale et matérielle de cohabitation et les révélations sur la vie immorale de cette femme.

2° *Concubinage notoire.* — La circonstance que les deux parents vivent en concubinage constitue encore un des motifs que la jurisprudence considère comme permettant l'établissement, par voie judiciaire, de la filiation naturelle paternelle, ainsi que les conséquences judiciaires qu'elle produit. L'intéressé pour intenter l'action doit

démontrer l'existence de la vie commune des auteurs de l'enfant, d'autre part la conduite de la femme pendant ce temps. S'il y a lieu d'établir la paternité légitime, le simple fait du mariage des parents donne naissance à la présomption que le mari est le père de l'enfant né de ce mariage. Si, par contre, on parle d'une union libre, la fidélité de la mère de l'enfant envers l'homme avec lequel elle vivait est plus précaire. Toutefois croyons-nous que malgré la fragilité des liens qui unissent les deux parents dans la situation d'union libre, la présomption de la fidélité nous semble aussi forte dans ce cas que dans le mariage légitime.

Quand la jurisprudence a pris en considération la situation elle a été amenée à faire une analogie heureuse avec la recherche de paternité légitime en ce qui concerne les moyens de preuve.

Les seules exceptions qui peuvent être opposées par le père naturel pour rejeter l'action intentée contre lui sont la vie déréglée de la femme et l'exception *plurium concurrentium*. Ces exceptions peuvent être opposées par le père, même si l'action est intentée par l'enfant naturel. La conduite correcte de la femme une fois prouvée, on pourra affirmer qu'il existe la présomption ou qu'il y a des indices assez puissants qui apportent la conviction d'existence de la filiation paternelle dans la personne du père présumé.

La jurisprudence va plus loin et admet que dans une situation pareille un simple engagement pris par le père, sous n'importe quelle forme, envers la femme, sera considéré comme une reconnaissance volontaire qu'il ne peut répudier que par les moyens et formalités prévus pour la dissolution de l'acte de reconnaissance volontaire. D'un arrêt récent de la Cour d'appel de Bordeaux, publié dans

La Loi et résumé dans la *Jurisprudence générale*, n° 28 de 1927, on peut constater qu'une simple lettre dans laquelle le père présumé demande à la femme avec laquelle il avait des rapports sexuels d'être tenu au courant, se référant à des projets d'avortement, constitue un aveu non équivoque duquel il peut résulter l'admissibilité de l'action en recherche de la paternité naturelle.

La séduction. — La séduction est un autre cas que la jurisprudence admet en ce qui concerne la recherche judiciaire de la paternité naturelle. La simple promesse de mariage, les différents cadeaux de nature à influencer la volonté ou même le consentement de la femme pour céder, sont tous considérés comme des moyens dolosifs qui peuvent être de nature à permettre l'admission de l'action en recherche de la paternité naturelle. La justice a ici un rôle très difficile quant à la constatation des circonstances. L'action intentée par la femme n'a pas pour but l'établissement de la paternité, mais est considérée comme une action en dommages-intérêts.

Si le pouvoir législatif a négligé d'une façon systématique la résolution de ces problèmes, la jurisprudence roumaine, inspirée par la jurisprudence française, a cherché à remédier aux conséquences de cette prohibition par l'article 998. Ainsi la Cour de Cassation a décidé dans ce cas : « S'il résulte des faits constatés par l'instance que la femme a subi un préjudice par les rapports intimes qu'elle avait avec un homme, par un enfant qui lui est resté, aggravant ses conditions de vie, il en résulte la culpabilité de l'homme, et du fait du préjudice subi par la femme, les éléments essentiels du quasi-délit prévu par l'article

998 du Code civil roumain sont ainsi accomplis » (Cass., I, n° 350, juin 1914, *Courrier. Jud.*, 1. 1915).

Cette solution était confirmée par la Cour de Cassation (Chambres réunies) en 1915, sous condition que la culpabilité de la séduction ne se reflète pas sur la femme (3 janv. 1915, *Courrier Jud.*, 30, 1915). La jurisprudence postérieure accordait même une indemnité sous forme d'une pension alimentaire (C. d'app. Jassy, II, 30 mai 1921, *Pand. Roum.*, 1922, 1. 166).

Cette jurisprudence, d'après ce qui résulte des recherches des jugements d'instances de fond, a son fondement juridique dans les dispositions de l'article 998 et non dans l'idée de l'établissement de la paternité naturelle, laissant ainsi le principe intact.

Malgré toutes les difficultés procédurales, nous considérons quand même que la mère naturelle, en utilisant le principe du Code civil exposé dans l'article 998, peut prétendre et obtenir par la justice la réparation du dommage causé par les faits illicites exercés sur elle par l'homme, qu'avait comme résultat l'existence de rapports sexuels entre eux. Naturellement les instances judiciaires qui sont chargées de résoudre cette question devront rechercher par des investigations minutieuses le lien de causalité entre le fait dolosif exercé sur la femme et ses conséquences immédiates.

Cette responsabilité purement délictuelle du père naturel envers la mère dans l'action en séduction engendre-t-elle le droit d'intenter l'action par l'enfant né de ces relations ? Peut-il prétendre à un droit en sa faveur — de n'importe quelle nature — et contre le séducteur ? L'enfant n'a pas le droit de l'intenter ; si la mère est décédée ou qu'elle soit dans l'impossibilité d'intenter l'action en séduction, la

présomption de renonciation de la part de la mère n'existe plus. Dans le premier cas, l'action intentée par la mère à la base de l'article 998 du Code civil ne peut pas conduire d'une façon directe à la reconnaissance de l'enfant.

Dans le deuxième cas, l'action intentée par l'enfant naturel n'est pas basée sur l'article 998 du Code civil parce que les droits de nature patrimoniale nés des actes dolosifs doivent être considérés comme propres à la mère. La jurisprudence, en admettant ce motif comme motif d'intenter l'action en recherche de la paternité naturelle, s'est basée sur les dispositions de l'article 307 du Code civil et *per analogiam* sur le caractère de l'immoralité de fait de la séduction et de ceux prévus dans le texte sus-cité. Tant que la volonté librement manifestée manque dans quelque mesure, ou est totalement absente, il sera illégal et immoral que l'auteur direct de la maternité soit exonéré de toute responsabilité, non seulement envers elle, mais envers l'enfant conçu et né dans ces circonstances.

Par l'article 307 du Code civil, la jurisprudence cherche à donner à ce problème une solution imposée par les circonstances. Dans ce cas l'enfant, en déterminant ainsi la paternité, peut se prévaloir de tous les droits que les enfants naturels ont envers leur auteur paternel.

Les droits qui vont naître par les actes dolosifs de l'homme, en faveur de la mère comme en faveur de l'enfant, se limitent à la pension alimentaire. L'action en séduction, telle qu'elle est considérée par la jurisprudence, présente encore un caractère juridique, celui de la cause contractuelle. Pour qu'ils naissent des rapports d'obligations entre la femme mère et l'homme prétendu l'auteur de son enfant, on devra établir le moment où ce contrat

s'est accompli. Nous savons que tant que nous sommes en face des pures et simples promesses unilatérales, on ne peut parler que d'un simple projet. Dans ce cas, on n'a pas un consentement définitif et sérieux des parties contractantes, l'objet du contrat n'étant pas encore déterminé.

Dans cette hypothèse de la séduction, l'objet du contrat étant le mariage des deux parties, du moment que ceux-ci sont d'accord sur le fait de cohabitation, le contrat résulte d'une promesse de la cohabitation et même de la procréation qui est le but du mariage, le contrat devient parfait et la partie qui a exécuté l'obligation a le droit de prétendre qu'il y a conclusion d'un contrat matrimonial, ou considérer la convention dissoute en se réservant le droit aux dommages-intérêts conformément à l'article 1021 du Code civil. Ce droit aux dommages-intérêts est réservé au contractant lésé ; il a comme base une présomption légale ; le manque de bonne foi de la part de l'homme (art. 970, C. civ.).

Et tout de même, on va dire que l'objet de ce contrat — le but instantané — est illicite et immoral. Immoral, oui, et cela jusqu'à un certain point, mais au contraire il n'est pas illicite, puisque la loi n'interdit pas expressément l'union libre. Et par l'indifférence de la cause juridique — délictuelle ou contractuelle — le fait que la jurisprudence a admis et élargi la possibilité de rechercher la paternité naturelle dans un pareil cas, qui par sa nature est très fréquent, devra être admis même par la doctrine.

Les moyens de preuve qui sont employés pour soutenir l'action en recherche de la paternité naturelle peuvent être autant les preuves préconstituées, la preuve testimoniale comme le serment décisive. Si ces moyens de

preuve sont admis par la justice pour prouver la culpabilité, quels seront les moyens employés quand il faut prouver l'identité de l'homme, la paternité duquel est réclamée en justice ? Suivant l'échelle de tous ces moyens, nous voyons que la preuve testimoniale est, de toutes les preuves, la seule qui puisse être utilisée par le demandeur avec une certaine chance de succès.

Puisqu'il s'agit de l'établissement d'une question de fait, l'admissibilité de la preuve testimoniale ne peut être soumise aux conditions de l'article 1191 du Code civil. Les preuves préconstituées sont employées très rarement. Les présomptions, s'il y a lieu, n'auront un pouvoir probatoire que dans le cas de concubinage notoire, de viol et d'enlèvement.

En ce qui concerne le serment comme moyen extrême de preuve, il n'est concluant que suivant les cas où il se présente et par rapport aux personnes à qui on le défère. L'enfant pourra employer aussi ces moyens de preuve dans l'action intentée par lui. Comme preuves préconstituées sont considérés tous les actes écrits ou signés par l'homme, la paternité duquel est réclamée ; cela peut être, par exemple, un simple aveu extra-judiciaire de la part de celui-ci par lequel il reconnaît la paternité en faveur de l'enfant, l'obligation de supporter les dépenses de la naissance et de l'éducation de l'enfant : tout cela peut faire preuve entière.

L'acte de naissance ne constitue aucune preuve quant à l'établissement de la filiation naturelle paternelle. Le fait matériel de la naissance concerne la mère seule ; le fait, et spécialement le sujet de la conception de l'enfant, reste inconnu et non prouvé. Même si dans l'acte de naissance on a fait une mention concernant la filiation paternelle,

ce fait n'est pas opposable au père naturel et ne peut pas créer à l'enfant un titre avec lequel il pourra avec succès établir la filiation à laquelle il prétend envers le père défendeur. Nous avons vu que l'établissement de la filiation naturelle maternelle, avec la preuve de l'acte de naissance, est très controversé.

L'esprit des législations modernes comme la jurisprudence est contre l'admissibilité, comme moyen de preuve, de la possession d'état dans la filiation naturelle.

Mais la doctrine, s'éloignant de l'esprit restrictif, admet comme moyen de preuve la possession d'état, même dans le cas de la filiation naturelle paternelle (Voir en matière de preuve le rapport de M. Alex. Cerban, publié dans le *Courrier judiciaire* de 1927, n° 23, et dans la *Transylvanie juridique*, nos 13-14 de 1927).



Les personnes qui ont le droit d'intenter l'action en recherche de la filiation naturelle. — L'enfant, le seul directement intéressé, a le droit d'intenter l'action pour l'établissement de sa filiation naturelle tant par rapport à la mère qu'au père. S'il y a lieu d'établir purement et simplement le rapport de la filiation paternelle, cette action ne peut pas être exercée que par l'enfant naturel et dans des cas limitativement déterminés par la mère ou ses descendants.

Le droit invoqué par l'enfant est de nature patrimoniale autant que de nature morale. Il est de nature patrimoniale, en ce que, à la suite de la filiation établie, l'enfant peut prétendre à une pension alimentaire, des dépenses d'entretien et d'éducation. Le droit d'intenter l'action pour l'établissement de la filiation naturelle peut être

exercé par l'enfant naturel contre les descendants du prétendu père, comme contre ses parents au degré successible.

L'enfant naturel transmet cette vocation à ses enfants légitimes ; ce fait est conditionné par l'obligation que l'action en recherche de la filiation naturelle paternelle soit intentée par son auteur. Si l'action est intentée par l'enfant naturel en personne, son droit est imprescriptible ; si cette action est intentée par ses descendants légitimes, on applique le principe de la prescription prévu par l'article 289 du Code civil.

Dans le cas où l'enfant est mineur, sa mère — même mineure — a le droit d'intenter l'action en recherche de la filiation naturelle paternelle de son enfant contre son auteur, sans aucune autorisation. Ce droit est basé sur la considération juridique qui fait de la mère une femme complètement capable, du moment où elle a conçu et accouché de l'enfant en cause ; cela, bien entendu, seulement dans le cas d'une action d'état. Mais la mère ne peut porter l'action devant la justice contre l'homme prétendu père de son enfant que dans le cas où elle l'a antérieurement reconnu.

En cas de séduction, l'action intentée par la mère de l'enfant contre celui qui a causé la grossesse peut être considérée comme une action personnelle, sans qu'elle puisse passer à l'enfant ou à ses descendants légitimes. L'intérêt né de cette action n'appartient d'une façon directe qu'à la mère, ainsi le résultat comme aussi le but de cette action ne se résume que dans une pension alimentaire, la base juridique est de nature délictueuse dans une grande partie des cas. Nous croyons que cette action confère le même droit aux ascendants de la mère, mais seulement dans le cas où l'enfant est reconnu légalement.

Si cette obligation est de nature contractuelle, l'action perd son caractère personnel. Dans l'hypothèse de l'action en séduction, le droit d'intenter l'action est imprescriptible à l'égard de la mère ; en prenant le caractère purement patrimonial, elle est soumise à la prescription prévue dans le droit commun.

Cela est également le cas pour l'action soutenue par les descendants de l'enfant naturel ; dans ce cas, on fait application de l'article 290 du Code civil, disposition se référant à la prescription.

CHAPITRE VIII

L'ÉTABLISSEMENT DE LA FILIATION NATURELLE DANS LE DROIT AUTRICHIEN ET HONGROIS

La reconnaissance volontaire. — La législation autrichienne, étant influencée en grande partie par l'esprit de la législation allemande, a systématisé minutieusement le problème de la filiation naturelle, spécialement la partie la plus difficile, celle de la reconnaissance.

En ce qui concerne les rapports du droit qui naissent entre l'enfant et sa mère, il n'a pas comme base le principe consacré par le Code civil allemand dans l'article 1705 qui assimile l'enfant naturel à un enfant légitime envers sa mère et sa famille ; l'article 155 correspondant du Code civil autrichien précise que l'enfant illégitime ne jouit pas des mêmes droits que l'enfant légitime. La filiation naturelle maternelle résulte, comme dans la législation allemande, du fait de la naissance.

L'enfant peut faire la preuve de cette filiation par tous les moyens, la filiation naturelle maternelle ne produisant que des effets limités aux rapports entre l'enfant et la mère, suivant aussi à cet égard le système français.

Les rapports juridiques que la filiation paternelle naturelle produit dans la législation autrichienne — si cette filiation est établie — se réduisent à la création d'une créance alimentaire en faveur de l'enfant. De même que dans le Code allemand, aucun effet de nature familiale n'est attaché à cette filiation paternelle.

En ce qui concerne l'établissement de la filiation paternelle, le Code autrichien a suivi dans une certaine mesure la conception française en admettant la reconnaissance, et la conception allemande la recherche de la paternité.

La reconnaissance de l'enfant naturel revêt dans la législation autrichienne une forme tout à fait particulière. L'article 164 est rédigé dans le sens suivant : « L'inscription du nom du père sur le registre des naissances ou des baptêmes, d'après la déclaration de la mère, ne fait preuve complète que lorsque cette déclaration a été faite conformément aux dispositions de la loi, avec le consentement du père, et que le consentement a été constaté par le témoignage du curé et du parrain, avec cette addition que le père leur est personnellement connu. »

Ce texte a subi une modification profonde par la loi XXXIII de 1894 qui dans la II^e partie, chapitre 1^{er}, relative aux registres de naissances, décide dans le paragraphe 41 que « la reconnaissance d'un enfant illégitime par son père naturel ne peut être inscrite dans le registre des naissances que si cette déclaration de reconnaissance est faite par le père en personne devant l'officier de l'état civil, ou si la reconnaissance est comprise dans un acte authentique ».

Conformément à cette disposition, la reconnaissance peut être faite par le père devant l'officier de l'état civil, qui est tenu de l'inscrire sur les registres des naissances. De même on peut faire la reconnaissance par un acte authentique qui, à son tour, sera transcrit sur le registre.

Dans le premier cas, la déclaration faite par le père devant l'officier de l'état civil constitue la reconnaissance même.

Dans le deuxième cas, la disposition de la loi est une

simple formalité imposée à l'officier de l'état civil, en réalité la reconnaissance est faite par l'acte authentique.

Les effets que produit cette reconnaissance sont identiques à ceux produits par l'établissement de la paternité judiciaire.

Concernant les effets de la reconnaissance, le Code autrichien s'éloigne profondément de la reconnaissance dans le Code français. Elle ne crée aucun droit de famille, l'enfant continue de rester étranger envers son père et la famille de celui-ci. Le seul effet est d'épargner à la mère comme à l'enfant de procéder par voie de justice à la recherche de la paternité. Pour mettre en valeur les droits qui constituent, comme nous l'avons déjà mentionné, l'obligation pour le père de contribuer à l'entretien de l'enfant, dans l'hypothèse où une pareille reconnaissance existe, toute autre preuve devient inutile.

* * *

La reconnaissance par voie judiciaire. — La deuxième voie ouverte en faveur de l'enfant naturel pour l'établissement de sa filiation est la voie judiciaire. De même, comme dans les droits français et allemand, l'action n'appartient dans le système autrichien qu'au premier intéressé, c'est-à-dire à l'enfant, ne pouvant pas passer, d'après la majorité des opinions, à ses successeurs en cas de décès.

L'action, comme dans le droit allemand, est imprescriptible en ce qu'aucun texte n'a fixé un délai déterminé.

En ce qui concerne les preuves, la partie demanderesse doit prouver la cohabitation du présumé père avec la mère. Elle est la seule preuve demandée, la grossesse

étant présumée être la conséquence de cette cohabitation. Cette présomption résulte assez clairement des termes de l'article 163.

« Est présumé comme père naturel d'un enfant celui contre qui est prouvé qu'il a cohabité avec la mère de l'enfant dans l'époque de six à dix mois jusqu'à la naissance, ou celui qui reconnaît un tel fait, même hors justice. »

La loi part de la présomption légale d'une filiation naturelle, qui s'établit quand la naissance d'un enfant survient dans les conditions prévues par l'article 163. Pour arriver par conséquent à la présomption énoncée dans l'article 163, on doit faire la preuve matérielle de la cohabitation à l'époque de la conception fixée par le texte même. Cette présomption établie, le défendeur sera contraint à prouver l'impossibilité de la procréation.

Dans la dernière partie, on préconise encore un cas qui conduit à l'admissibilité de l'action en recherche de la paternité naturelle ; c'est le cas où il existe un acte duquel on peut constater un aveu du père se référant à la naissance de l'enfant, qui même étant extra-judiciaire, confirme la présomption de cet article. La justice, qui est chargée de se prononcer sur ces cas, doit avoir le soin de discuter sur tous les éléments matériels et psychologiques qui englobent des faits pareils.

La preuve de la cohabitation peut être faite par tous les moyens : actes écrits, témoins, serments et même par présomptions (sentences du Obersten Gerichtshofes du 26 février 1884).

Mais c'est seulement dans l'hypothèse où, conformément aux règles de la procédure, on a prouvé le fait maté-

riel de la cohabitation, que la présomption de l'article 163 fonctionne.

En réalité, par conséquent, ce qu'on prouve c'est la cohabitation, la paternité étant établie par la présomption de la loi. Par cette raison, dans la jurisprudence autrichienne, l'établissement de la paternité ne s'exprime pas dans le dispositif du jugement en ce que le tribunal constate seulement que les conditions par lesquelles la loi a établi cette présomption sont remplies.

En dehors de cette présomption légale, la loi autrichienne dans l'article 163 prévoit l'établissement de la filiation naturelle par simple témoignage, même si ce témoignage s'est produit hors justice. Sur cette question de savoir à quoi se réfère la dernière partie de l'article 163, des discussions se sont élevées.

L'opinion qui semble prévaloir exclut la solution que cette disposition se réfère au témoignage de la cohabitation par le motif que dans ce cas il est inutile, parce que le témoignage étant une preuve, la présomption établie par l'article 163 s'opère en plein droit.

Conformément à cette opinion qui a son fondement tant dans l'article 164 que dans le paragraphe 41 de la loi XXXIII de 1894, le témoignage se réfère au fait même de la paternité, substituant ainsi une reconnaissance volontaire.

La loi autrichienne, très désireuse de trouver un père à l'enfant, a institué la présomption de paternité dans l'article 163, sans donner un moyen de défense à la partie poursuivie invoquant l'exception *plurium concubentium*

ou l'inconduite de la femme, comme le fait le droit allemand et hongrois (1).

La seule preuve admise est l'impossibilité matérielle de procréation de la part du père (C. 1902, I, G. Laday, *op. cit.*, jurispr., 681 ; T. Mures, 1907, G. 20 ; Laday, *op. cit.*, jurispr., 685-686).

Par conséquent, pour que la présomption de l'article 163 soit écartée, il faut prouver l'impossibilité matérielle de la procréation, l'incertitude de la paternité déterminée par les relations de la mère avec plusieurs individus dans le temps de la conception n'étant pas suffisante dans le droit autrichien.

La Cour de Cassation a confirmé ce principe par un arrêt n° 409 du 28 avril 1922 :

« Attendu que la présomption de l'article 163 du Code civil autrichien, que celui qui dans le temps de la conception a cohabité avec la mère de l'enfant est considéré comme père de celui-ci, est de caractère exclusif ; ainsi ce cas ne peut même pas faire l'objet des preuves des circonstances que la mère de l'enfant, à l'époque de la conception, dans quel moment et par qui elle était mise en état de grossesse. Par conséquent, l'affirmation de révision, notamment, que ce n'est pas le défendeur, mais une tierce personne qui aussi a cohabité dans ce temps avec la mère de l'enfant, est le père de celui-ci, ne peut venir en considération... »

Par conséquent la seule voie mise à la disposition de la partie poursuivie pour écarter cette présomption légale est celle de faire preuve de l'impossibilité de conception,

(1) C. d'App. Timisoara, I, n° C. I, 3368.20.1932 du 8 février 1933, dans la *Revue juridique du Banat*.

par les mêmes moyens qui servent au désaveu de l'enfant légitime, notamment en prouvant l'impossibilité, soit par cause d'éloignement, soit par accident.

La jurisprudence n'a même pas pris en considération le fait que la mère était déjà en état de grossesse dans le moment de la conception, elle n'a non plus admis la preuve d'emploi des moyens préservatifs. Le fait que le législateur autrichien a introduit dans le Code la présomption de la paternité naturelle résultant de la cohabitation, sans donner le pouvoir au présumé père de se défendre contre cette présomption par l'exception *plurium concubentium* ou à l'inconduite dans le temps de la conception est critiquable. La seule excuse du législateur est celle que, par ce système, on parvient toujours à trouver un père à l'enfant naturel.

Par cette voie, l'enfant pourra intenter l'action contre tous ceux qui ont eu des relations sexuelles avec sa mère dans le temps de la conception. Si son action est repoussée envers l'un, il conserve le droit d'intenter l'action contre l'autre. Ce droit d'intenter l'action ne disparaît que si l'un d'eux est déclaré père de l'enfant.

On peut très bien comprendre que l'enfant intentera l'action contre le plus riche d'entre eux. En face de cette situation profondément immorale, la jurisprudence a cherché à limiter l'extension excessive de cette présomption, en admettant dans quelques cas l'exception *plurium concubentium*. Ainsi, si la femme a mené une vie débauchée, pour gagner de l'argent (T.M. 1903, G. 46 ; Laday, jurisprudence, *op. cit.*, 692).

Cette faible réaction que le Tribunal du Târgu Mures a voulu opposer à la présomption est restée sans effet, puisque, comme nous l'avons vu, en face de ce texte catégori-

que de l'article 163, même la Cour de Cassation roumaine a dû céder.

La législation autrichienne, à part du fait qu'elle est plus large à l'égard de l'admissibilité de recherche de la paternité naturelle, garantit ce droit à l'enfant, établissant en sa faveur des présomptions, leurs pouvoirs de preuves ne pouvant être contredits que par des exceptions assez difficilement maniables.

* * *

Le droit civil *hongrois* contient très peu de dispositions qui s'occupent de la situation de l'enfant naturel. La matière qui nous occupe ne forme pas un chapitre à part dans le droit civil hongrois ; ainsi c'est dans les dispositions de l'article 59, avant-dernier alinéa de la loi XXXIII de 1894, se référant aux actes de l'état civil, qu'on prescrit la façon de rédiger l'acte de naissance d'un enfant naturel.

Si, à l'égard de la mère naturelle, les normes du droit actuellement en vigueur ont assimilé l'enfant naturel à l'enfant légitime, à l'égard du père le rapport est tout autre. De tout cela il résulte que la base d'hérédité légale entre successibles est — avec la communauté du sang — le lien matrimonial. A défaut de cela, l'enfant reste étranger à son père. Le fait de la filiation maternelle n'a été cristallisé en norme du droit qu'après de longues variations de principe, appelé à établir les rapports du droit entre la mère naturelle et son enfant.

Au commencement, ces principes évoluent par voie jurisprudentielle, mettant en concordance avec les nécessités juridico-sociales modernes, de telle sorte qu'aujourd'hui il n'existe aucune distinction entre le droit civil

hongrois et les législations modernes, en ce qui concerne la filiation naturelle maternelle. En ce qui concerne la paternité naturelle, on met la question en discussion ; on la traite avec les mêmes hésitations que dans le droit civil roumain.

Il n'y a que quelques questions qui soient réglementées, comme, par exemple, la reconnaissance et ses modalités (art. 41 et 43 de la loi XXXIII de 1894), ainsi que la question de la religion de l'enfant naturel reconnu (art. 5 même loi).

La partie principale, c'est-à-dire celle se référant aux rapports juridiques, n'est réglementée que très peu. Il reste à la doctrine et à la jurisprudence de donner des solutions définitives. La jurisprudence actuellement en vigueur admet qu'une fois l'existence de la filiation naturelle établie, elle détermine aussi les obligations de la part du père. Ces obligations revêtent des formes déterminées par le droit positif, qui est appelé à les sanctionner. L'acte de naissance présente la même caractéristique dans le droit hongrois que dans le droit roumain. Nous avons vu aux articles 38 et 41 de la loi XXXIII de 1894 la manière de procéder à la déclaration en reconnaissance.

L'acte authentique et l'acte de naissance conduisent à la conclusion que tout ce dont on a parlé dans la législation roumaine, se référant à cette matière, est appliqué aussi dans la législation hongroise.

La conception juridique — en ce qui concerne l'enfant naturel — jusqu'à nos jours était au détriment de celui-ci. Cela est dû au fait que les principes dominants dans les normes juridiques du droit hongrois, en ce qui concerne les droits successoraux, ne sont fondés que sur le lien du sang. Si l'on admettait l'existence du lien entre l'enfant

et sa mère, l'enfant restait étranger envers la famille de celle-là.

La Curie, par des décisions consécutives et contradictoires, a marqué un esprit juridique plus libéral, en réussissant même, par la décision n° 2488 de 1914, à établir d'une façon définitive l'existence des liens du sang limités non seulement à la mère naturelle et à l'enfant, mais même entre les parents. A la suite de cette décision, l'enfant naturel à l'égard de sa mère et les parents de celle-ci est considéré comme légitime. La recherche de la maternité naturelle ne peut donc faire l'objet d'aucune discussion. En ce qui concerne la recherche de la paternité naturelle, nous ne trouvons aucun texte de loi et même pas de normes de droit qui puissent constituer une disposition quelconque à cet égard. La notion juridique *père* ne peut être conçue qu'en relation avec l'existence d'un contrat matrimonial. Il est vrai que les articles 38 et 41 de la loi XXXIII de 1894 ont dérogé à ce principe en ce que, par leurs dispositions, on établit les rapports de la filiation naturelle paternelle, mais il ne résulte pas de là que l'institution de la reconnaissance judiciaire de la filiation naturelle puisse être considérée comme une institution du droit organisé. Malgré cela nous pouvons considérer, par une interprétation extensive du texte de l'article 11 de la loi XX de 1877, que même cette législation n'est pas complètement étrangère et réfractaire au principe qui est à la base de l'action en établissement de la filiation naturelle maternelle. La mère naturelle exerce sur son enfant tous les droits conférés en vertu de la puissance paternelle. Il existe tout de même un texte de loi qui, d'une façon expresse, dispose qu'une action peut être intentée contre le père pour l'obliger au paiement d'une

pension alimentaire, cette action pouvant être soutenue tant par la mère que par l'enfant.

Ainsi l'article 1^{er} de la loi I de 1911 dans son paragraphe 6 énonce ce droit comme un principe procédural de compétence. L'action intentée en conformité avec les dispositions de ce texte fera naître une créance en faveur de l'enfant, sans préciser ou déterminer la qualité juridique ou le titre à la base duquel l'action est intentée. Dans l'hypothèse de l'article 1^{er} de la loi I de 1911, l'instance saisie par une pareille action permettra tout de même la discussion préalable de cette question ; voilà le motif pour lequel cette action va conduire d'une façon implicite à l'établissement de la filiation naturelle, ce qui, vu d'un autre point de vue, signifie une dérogation au principe « pas d'intérêt, pas d'action ».

* * *

Conflits de loi. — Aujourd'hui nous assistons et aurons encore l'occasion d'assister — jusqu'à l'unification de la législation civile roumaine — aux conflits dans lesquels l'esprit d'une législation diamétralement opposée à notre Code civil actuel cherche à imposer sa supériorité. Toutes les fois qu'il y a un pareil conflit, on devra recourir soit aux normes du droit international privé, ou aux conventions conclues. Le point difficile qui crée des discussions et des conflits est le statut personnel de l'enfant et de ses parents ainsi que leur statut réel. Par contre, des discussions de moindre importance existent au cas d'établissement de la filiation naturelle maternelle, et ce fait résulte de la permission accordée par toutes les législations modernes à la recherche de la maternité naturelle.

Tout se passe autrement dans le cas de la recherche de la paternité naturelle, le conflit étant déterminé par la diversité des dispositions qui dirigent actuellement quelques provinces formant aujourd'hui l'Etat roumain. Si le droit international privé auquel nous devons recourir pour trancher le conflit né entre la loi de l'enfant considéré tant du point de vue de son statut personnel que de son statut réel, diffère de la loi du parent dont la paternité est à établir, nous voyons qu'on donne la préférence à la loi de ce dernier.

Quant à l'enfant naturel, nous avons déjà vu que celui-ci est né avec un statut civil déterminé, au moins par rapport à sa mère. Son statut civil est encore complété par d'autres dispositions — et ici intervient le droit positif — plus complexes qui sont d'ordre public ; cette complexité est sa loi nationale. Toutes les fois qu'il y a un conflit entre une disposition de statut réel et une disposition gouvernée par le statut personnel, le statut personnel doit primer les dispositions légales, en ce que l'état et la capacité d'une personne intéressent de plus la société, car quelle disposition légale peut protéger le mieux l'individu si ce n'est la loi qui garantit sa personnalité ?

Si le statut personnel de l'enfant ne s'oppose pas au statut réel du parent, il n'y a point de contradiction. Les controverses commencent si le statut réel s'y oppose.

Quelle sera la situation de l'enfant ? L'action intentée dans ce but sera-t-elle rejetée ou non ? Aussi longtemps que nous avons deux personnes de même nationalité, la prohibition qui résultera du statut territorial ne s'oppose pas à ce que le statut personnel de l'enfant ait une autorité déterminante. Pour la première fois, nos instances judiciaires ont été saisies d'un cas dans lequel un enfant

naturel né en Transylvanie d'une mère transylvanienne, tous les deux soumis aux dispositions légales du Code civil autrichien, a intenté l'action en recherche de la paternité naturelle contre le père prétendu, originaire de l'ancien royaume protégé par les dispositions de l'article 307 du Code civil roumain.

Le Tribunal mixte de Brasov (Transylvanie) apporte une sentence dans laquelle il décide qu'on ne peut permettre la possibilité de chercher la paternité naturelle que seulement dans le cas où le statut personnel de l'enfant est ajouté au statut réel. Le statut réel du père, dans cette situation, ne peut pas empêcher l'action intentée, qui ainsi est admissible (*Pandectes*, vol. II, 1927, avec une note de M. Docan) (1).

Chez nous, la doctrine et la jurisprudence discutent la question conformément aux systèmes suivants :

1^o Le statut personnel, qu'il soit ou non différent du statut réel du père, est suffisant pour admettre la recherche de la paternité naturelle.

2^o Le deuxième système exige le statut réel du père pour permettre l'admissibilité de l'action.

3^o Dans le troisième système, l'admissibilité de l'action en recherche de la paternité naturelle est soumise au statut personnel ou territorial des deux parties ; ce dernier système est admis par notre doctrine.

Le jugement du Tribunal de Brasov admet le premier système et nous croyons que c'est plus juridique, car celui qui doit être plus protégé ne peut être que l'enfant qui

(1) Dans le même sens, Trib. Arad, I, n^o Ca 2024/934 du 29 septembre 1934, *Revue juridique du Banat*, p. 27, janvier 1935.

réclame sa filiation. Par conséquent, toutes les fois où l'établissement de la filiation naturelle maternelle ou paternelle se présente, nous allons considérer le statut personnel et l'action va être admissible, sans prendre en considération le statut réel du père ou de la mère qui s'y opposerait. L'admissibilité de ce principe s'impose spécialement dans le conflit des lois interprovinciales.

QUATRIÈME PARTIE

Les effets de la filiation naturelle.

CHAPITRE IX

LE NOM

Les effets juridiques produits dans le droit roumain par les dispositions relatives aux enfants naturels sont insuffisantes en ce qui concerne la filiation maternelle, et inexistantes en ce qui concerne la filiation paternelle.

Notre Code civil, suivant sa manière de négliger les enfants naturels, ne prévoit rien relativement à cette question.

Le nom, dans un sens plus large, est l'appellation qui sert à la désignation des personnes ; au point de vue légal, il se compose de deux éléments : le nom proprement dit, c'est-à-dire le nom patronymique, qui appartient à tous les membres de la même famille, et qui a un caractère héréditaire, de sorte qu'il indique le plus souvent la filiation d'un individu.

En Roumanie, c'est la loi du 18 mars 1895 qui réglemente la question du nom. L'article 1^{er} énonce le principe : « Le nom patronymique constitue un droit imprescriptible et inaliénable, et ne peut être changé, modifié ou ajouté que d'après les prescriptions de la présente loi. »

« A partir de la promulgation de cette loi, il n'est permis à personne de porter un autre nom patronymique que celui sous lequel il est généralement connu, ceci sous les réserves

prévues par cette loi. Les habitants roumains paysans, qui n'ont pas de nom patronymique conformément au paragraphe précédent, pourront s'en former un, avec le nom de baptême de leur père auquel ils ajouteront l'une des terminaisons qui sont dans la tradition du pays, et ceci en faisant une simple déclaration enregistrée à la mairie du lieu d'origine et passée en marge de l'état civil. Les noms formés de la sorte ne pourront pas être ceux des familles connues dans l'Histoire nationale. »

Art. 2 : « On ne peut pas prendre comme prénom un nom patronymique de famille. »

Art. 3 : « Le nom patronymique, conformément aux prescriptions de la présente loi, est obtenu seulement par l'effet de la loi ou par l'autorisation du Gouvernement. »

La 2^e section de la loi du 18 mars 1895 s'occupe de l'acquisition du nom par l'effet de la loi.

Art. 4 : « Les enfants *légitimes* et les enfants *légitimés* par le mariage subséquent acquerront le nom patronymique de leur père. »

Art. 5 : « L'enfant adopté ajoutera à son nom patronymique le nom de l'adoptant, conformément aux dispositions de l'article 312 du Code civil » (Art. 347, C. civ. fr.).

Art. 6 : « Les enfants nés de père et mère inconnus seront inscrits par l'officier de l'état civil sous deux prénoms dont le dernier servira de nom patronymique. »

Art. 7 : « La femme mariée prendra le nom patronymique de son époux. Elle le perdra par le divorce. »

La 3^e section s'occupe de l'acquisition du nom par autorisation du gouvernement.

La 4^e section contient des dispositions transitoires relativement à l'usurpation du nom.

La loi du 18 mars 1895 ne précise rien relativement aux enfants naturels. Dans l'article 4 elle s'occupe seulement des enfants légitimes et des enfants légitimés par le mariage subséquent, qui par suite porteront le nom patronymique de leur père. Dans l'article 6 la loi s'occupe des enfants nés de père et mère inconnus.

Pour tous les autres enfants naturels, il faut décider qu'ils porteront le nom patronymique de leur mère, même dans l'hypothèse où l'enfant est reconnu par son père.

Cette solution s'impose par le fait que la loi ne reconnaît les effets juridiques qu'entre l'enfant naturel et sa mère.

*
* * *

Dans le droit *autrichien* de même que dans le droit *hongrois*, l'enfant naturel n'a aucun droit dans la famille de son père, pas de noblesse ni privilège. Le nom qu'il porte est le nom de naissance de sa mère.

Cette disposition fut en quelque mesure modifiée par le paragraphe 8 de la loi I du 12 octobre 1914 qui, sous l'influence de l'article 1706 allemand, prévoit que, par une déclaration faite par le gouvernement provincial, le mari de la mère pourra donner son nom patronymique à son enfant avec l'assentiment de la mère de l'enfant.

Dans le cas où l'enfant est encore mineur, il pourra le faire avec l'approbation de son représentant légal et du tribunal. La déclaration doit être présentée dans un document public, légalisée par le tribunal ou par le notaire.

CHAPITRE X

LA NATIONALITÉ

Le lien qui rattache une personne à une nation déterminée est la nationalité. Dans la législation roumaine, l'enfant suit toujours la nationalité de ses auteurs sans prendre en considération le lieu de sa naissance. Nous avons à cet égard les dispositions de l'article 10 du Code civil roumain. « Tout enfant né d'un Roumain en pays étranger est Roumain. Tout enfant né en pays étranger d'un Roumain qui aurait perdu la qualité de Roumain pourra toujours recouvrer cette qualité, en remplissant les formalités prescrites par l'article 18. » Dans un seul cas, la législation roumaine admet que la nationalité puisse être obtenue *jure soli*, et ceci pour les enfants trouvés sur le territoire roumain qui n'auraient ni père ni mère connus. Ceci résulte de l'article 8, alinéa 3 du Code civil roumain : « Les enfants trouvés sur le territoire roumain, sans père ni mère, sont Roumains. »

En Roumanie, l'enfant naturel entre toujours dans la famille de sa mère, ayant les mêmes droits que les enfants légitimes. Le père est considéré comme un étranger vis-à-vis de ses enfants naturels, même dans le cas où sa paternité est légalement constatée.

En ce qui concerne la nationalité, l'enfant doit toujours suivre la condition de sa mère, si celle-ci est connue. C'est le principe du droit romain : « *Le naturæ hæc est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur,*

nisi lex specialis aliut inducit » (Ulpien dans les *Digestes*, 1, 5, 24).

L'acte de reconnaissance où la décision se référant à l'établissement de la filiation naturelle paternelle pourraient-ils avoir une influence sur la nationalité de l'enfant, si l'enfant par sa naissance même a acquis une nationalité ?

Cette question ne présentera aucune difficulté dans le cas où l'enfant n'a été reconnu ni par sa mère, ni par son père : dans ce cas l'enfant prendra la nationalité de celui qui l'a reconnu. Jusqu'à la reconnaissance, l'article 8 du Code civil s'applique ; après la reconnaissance, ayant en vue le caractère rétroactif de la reconnaissance, l'enfant va sortir des dispositions de l'article ci-dessus mentionné et va acquérir, en se fondant sur le principe légal de l'article 10 du Code civil, la nationalité du parent qui l'a reconnu.

Des discussions se poseront dans cette matière dans l'hypothèse où le père a reconnu l'enfant ultérieurement à sa mère (après la reconnaissance faite par la mère). Il nous semble que le principe *jus sanguinis* va subir dans ce cas des dérogations, en ce que l'enfant ne pourra pas acquérir la nationalité de son père et reste ainsi avec la nationalité de sa mère.

Une antithèse existe entre les droits nés d'une part des rapports de famille, et d'autre part des rapports de simple parenté de sang, parenté naturelle. Pendant que les premiers sont plus complets et plus complexes dans la détermination des rapports juridiques de l'enfant envers sa mère, ceux de la deuxième sont simplement fondés sur un droit naturel ; droits qui, bien que susceptibles d'être sanctionnés par le droit positif, sont plus étroits et ne peuvent pas empiéter sur les premiers.

L'enfant étant majeur va garder la nationalité malgré la reconnaissance de son père. En général, l'effet de l'acte de reconnaissance au point de vue de l'obligation du père naturel envers son enfant est purement personnel et ne passe pas à ses successeurs.

La législation française ne présente pas de grandes différences à l'égard des effets de la reconnaissance ; pourtant, d'après les modifications apportées ultérieurement au Code civil, elle présente aujourd'hui des distinctions prononcées, en ce que le Code français confère certains droits plus complexes à l'enfant naturel reconnu par son père.

Le droit français fait une distinction entre les enfants naturels reconnus ; les droits de l'enfant vont être différents quant à leur étendue suivant qu'ils naissent, antérieurement, postérieurement ou dans le temps du mariage du père naturel.

Dans la doctrine il y a de grandes discussions à cet égard. D'après les uns, représentés par le grand jurisconsulte roumain Alexandresco, si le père naturel reconnaît son enfant, celui-ci prendra sa nationalité. Cette affirmation nous semble d'autant plus fausse qu'elle n'est fondée sur aucun texte de loi, elle-même étant contraire aux principes du droit romain, puisque l'enfant illégitime est comme un étranger par rapport à son père et ne peut suivre, par conséquent, que la condition de sa mère.

Cette solution a été consacrée par l'arrêt de la Cour de Jassy, 2^e section, du 13 novembre 1907 (*Le Droit*, 1908, n^o 23, p. 179 et suiv., avec une note de M. Alexandresco).

Dans cet arrêt il s'agit de la nationalité de deux enfants naturels, nés en Roumanie, reconnus par leur père de nationalité autrichienne, dans les formes établies par la loi roumaine, mais qui n'avaient pas prouvé en justice

leur filiation maternelle. Après avoir posé le principe que les effets des actes de reconnaissance sont réglementés par la loi personnelle de celui dont ils émanent, la Cour de Jassy déclare : « Que d'après les dispositions du Code civil autrichien, les enfants naturels reconnus ne bénéficient pas des droits de famille, ni de la nationalité du père, et par conséquent ne portent pas son nom ; que ces attributs ne s'obtiennent que par la légitimation, principe qui résulte aussi des prescriptions de la loi roumaine ; que, par conséquent, les actes de reconnaissance ne confèrent aux enfants ni le droit de porter le nom de leur père, ni sa nationalité autrichienne ; et puisqu'ils ne peuvent être considérés comme ayant des parents légalement connus dont ils pourraient suivre la nationalité, leur loi personnelle ne peut être que celle de leur domicile, c'est-à-dire la loi roumaine. »

Si la mère a plusieurs nationalités pendant sa grossesse, l'enfant prendra la nationalité de sa mère au moment de sa naissance. Mais Alexandresco n'est pas de cet avis, il déclare que l'enfant sera Roumain si la mère, dont il suit la condition, était Roumaine au moment de la conception et de la naissance, parce que, d'après M. Alexandresco, la nationalité étant conférée à l'enfant depuis le moment de sa conception, il ne peut la perdre par la simple circonstance que ses parents sont devenus étrangers avant sa naissance (S. I., p. 302). C'est un droit acquis de l'enfant naturel en ce qui concerne sa nationalité à partir de sa conception.

D'après Laurent, l'enfant aura le choix entre la nationalité que lui donne sa naissance et celle conférée par sa conception suivant son intérêt (t. I, p. 327).

D'après Aubry et Rau, la nationalité d'origine doit être

déterminée par les dispositions de la loi et non par la volonté de l'enfant. Comme nous l'avons déjà dit ci-dessus, nous savons que dans la législation roumaine, l'enfant naturel suit toujours la nationalité de la mère au moment de la naissance.

En ce qui concerne la légitimation de l'enfant naturel par le mariage subséquent, cela ne produit aucun effet en ce qui concerne la nationalité acquise par l'enfant naturel à la suite de sa reconnaissance antérieure ; en cela nous sommes d'accord avec M. Alexandresco, car la nationalité acquise ne peut être perdue que par la volonté expresse de celui qui l'avait obtenue. Dans ce sens, nous avons un arrêt de Jassy, 2^e section du 11 mars 1906 (*Le Droit*, 1906, n^o 25, p. 197, note de M. Alexandresco).

L'autre partie de la doctrine est représentée par M. Pierre Missir, l'ancien professeur de droit international à l'Université de Bucarest. Il a critiqué dans un article « La nationalité des enfants légitimés » (*Le Droit*, 1906, n^o 38, p. 297 et suiv.), les jugements du Tribunal de Jassy et la manière de voir de M. Alexandresco.

« Le fait que, d'après notre loi, le père ne peut reconnaître son enfant naturel qu'en réglant par le mariage sa situation irrégulière rend plus facile la solution d'un conflit qui naît lorsque le père et la mère de l'enfant ne sont pas de la même nationalité. On sait que dans ce cas les enfants ont deux nationalités.

« Etant donné que la consanguinité est le principe d'après lequel se transmet et s'acquiert la nationalité dans notre loi quand les parents ne sont pas de la même nationalité, l'enfant sera investi de la nationalité de la mère et de celle du père. Nous nous trouvons donc devant un cas typique de double nationalité.

« Mais notre législateur, en créant la coïncidence entre la légitimation et la reconnaissance paternelle, a créé une priorité. L'enfant apparaît investi de la seconde nationalité seulement au moment où le père prend sa place de chef légitime de famille, en imposant sa nationalité à sa femme et aux enfants nés du mariage. La nationalité du père doit avoir la priorité aussi pour les enfants légitimés.

« Sans cela, l'enfant né d'un Roumain ne serait plus Roumain, comme il est prévu par la loi (art. 10, C. civ. roum.), et les enfants légitimés n'auraient pas les mêmes droits que les légitimes (art. 306, C. civ. roum.).

« La reconnaissance paternelle imprime à l'enfant au moment de la légitimation la nationalité du père, mais ceci doit avoir lieu sans troubler les rapports juridiques légalement établis avant la légitimation et n'avoir aucune influence sur les droits et les obligations qui ressortent de ces rapports vis-à-vis des tiers et pour l'enfant reconnu.

« Les conséquences du changement de nationalité de l'enfant pour le passé ne seront mises en évidence que dans ses rapports de droit public et même, ici, elles ne se feront sentir que si la reconnaissance tarde à être effectuée et n'intervient qu'après la majorité, laissant ainsi le temps à l'enfant de faire son service militaire et d'exercer des droits politiques dans un pays qui, par la suite, n'est plus sa patrie.

« Le changement de nationalité, bien que ses effets soient rétroactifs, ne trouble pas les rapports de droit privé qui ont été créés avant cette modification. Par conséquent, on ne peut pas annuler un acte ou supprimer un droit parce qu'il n'est pas conforme à la loi à laquelle les parties n'étaient pas obligées de se soumettre au moment où elles agissaient, de même qu'on ne peut valider des

actes faits sous l'empire d'une loi qui les considérait comme nuls, seulement pour le motif que la loi qui suit a admis leur validité.

« Ceci est la règle applicable pour tous les droits patrimoniaux, ainsi que pour les droits personnels, excepté pour la capacité générale qui, seule, est soustraite à l'empire de la loi sous laquelle la personne est née et passe sous celle de nouveau statut... »

Nous croyons, malgré les critiques qui ont été faites, que la légitimation par le mariage subséquent ne change pas la nationalité obtenue auparavant par l'enfant naturel. Cette solution est la plus conforme à l'esprit de la législation roumaine.

Nous ferons la distinction suivante : si les enfants sont légitimes, ils suivront la condition de leur père, s'ils sont naturels, celle de leur mère, qu'ils soient reconnus ou non. C'est le principe formulé par le jurisconsulte Cesus, toujours appliqué dans le droit roumain : *Quum legitimæ nuptiæ factæ sint, patrem liberi sequuntur ; vulgo qualsitus matrem sequitur* (D. 1, 5, de statu hominum, 19).

L'enfant naturel suit toujours la condition que sa mère avait au moment de l'accouchement.

L'adoption de l'enfant naturel n'entraîne aucun changement dans la condition de l'enfant qui garde la nationalité de la mère. Un arrêt intéressant ce sujet, c'est l'arrêt de la Cour de Bucarest, III^e section, du 9 mai 1901 (*Le Droit*, 1901, n° 39, p. 318 ; dans le *Courrier judiciaire* de la même année, n° 44, traduit en français dans le *Sirey*, 1904.4.21). Il s'agit d'un enfant naturel dont la mère était hongroise et qui avait été adopté en Roumanie par son père, sujet grec.

« L'enfant naturel suit la nationalité de sa mère (dit

cet arrêt) et non celle de son père adoptif. D'après la loi hongroise, la tutelle de l'enfant naturel revient à la mère majeure seule.

« La loi disposant que le Code civil autrichien, qui ne reconnaît pas à la mère naturelle le droit de tutelle sur son enfant mineur, régit les sujets austro-hongrois à l'étranger sans distinction de nationalité, peut recevoir son application quand le consul autrichien est appelé à instrumenter, mais non pas dans les litiges soumis à un tribunal étranger qui est obligé d'appliquer le statut personnel. »

D'après une jurisprudence constante, les tribunaux roumains appliquent, en matière de statut personnel, les lois étrangères, en tant que ces lois ne violent pas une disposition d'ordre public du pays. Conformément à ce principe, il a été jugé qu'un Autrichien, dont le statut permet la recherche de la paternité, ne pourrait pas rechercher son père naturel en Roumanie, parce que le Code roumain (art. 307) interdit cette recherche, tout comme le Code français du reste, pour des motifs et des considérations d'ordre public (V. en ce sens l'arrêt de la Cour d'Appel de Bucarest, et Cass. Roumanie, *Le Courrier judiciaire*, 1893, n° 40 et 1894, n° 2).

CHAPITRE XI

LA TUTELLE

La tutelle est une institution principale à laquelle le problème si délicat de la filiation naturelle est strictement lié. L'organisation de cette institution, c'est-à-dire l'institution de la tutelle, est une des plus importantes questions de notre matière. De la manière dont notre législateur va chercher à organiser cette institution juridico-sociale va dépendre l'organisation de la société du point de vue éthico-social. Dans le Code civil roumain, il y a des mesures légales, que le législateur a prises en ce qui concerne l'enfant légitime. Mais en ce qui concerne la minorité naturelle, notre Code montre à cet égard des confusions et des lacunes inadmissibles. Il est regrettable que le législateur de 1864 n'ait pas adopté en cette matière les dispositions sages que contient le Code Calimach et le Code Caragea.

Ainsi le Code Calimach assimile à cet égard, dans son article 257, l'enfant né d'une union légitime à celui né d'une autre. « Si la nécessité exige qu'on institue une autorité tutélaire auprès d'un mineur né d'une union légitime ou d'une autre façon, la parenté de sang ou les autres, les instituteurs, les gens de la maison, même des serfs, sont obligés, sous la sanction d'une peine prévue par la loi, d'en avertir tout de suite la Commission tutélaire, comme celui qui a l'enfant sous sa garde. »

« Les officiers de la police et les chefs de l'administra-

tion laïque et religieuse sont obligés de représenter ses intérêts jusqu'à ce que la Commission tutélaire en prenne connaissance. »

De même le Code Caragea n'a pas négligé la situation de ces mineurs disgraciés, car dans l'annexe 5 du chapitre 8 du règlement organique se référant à l'ordre public, il dispose dans l'article 1^{er} : « On va instituer dans la ville de Bucarest une autorité tutélaire qui va s'intéresser à l'éducation et au patrimoine de tous ceux qui dans leur minorité restent pauvres et sans aucun soin. »

On voit, par conséquent, que nos anciens législateurs ont su donner à cette institution un caractère public, qui est la tendance qui se manifeste dans la doctrine moderne.

Comme nous l'avons déjà dit, notre Code civil ne s'occupe pas de la tutelle des enfants naturels, et aucune loi postérieure n'a modifié cette situation. Par conséquent, chaque fois que nous en aurons besoin, nous allons recourir et nous appliquerons, autant que possible, les principes se référant à la tutelle de l'enfant légitime, mais nous ne pouvons le faire qu'en rapport avec la mère naturelle et les parents de celle-ci.

Conformément à l'esprit de notre Code civil, la tutelle va être exercée de la part de celui des parents de l'enfant qui a exercé la puissance paternelle sur lui jusqu'au moment du décès, quand la nécessité de la tutelle s'est imposée. Ainsi il ne peut y avoir aucune discussion en ce qui concerne la tutelle de l'enfant naturel non reconnu, de même en ce qui concerne l'enfant reconnu par sa mère. Plus difficile sera le cas où les deux parents l'ont reconnu. Cela semble paradoxal ; pourtant, des considérations que nous allons exposer ont prouvé la justesse de notre affirmation.

Nous avons vu qu'on ne confère pas au père, à l'égard

duquel on a établi la paternité naturelle, la puissance paternelle sur son enfant. Même s'il l'exerçait, ce droit étant réservé par l'acte de reconnaissance tant qu'entre le père et l'enfant ne s'établissent pas des liens de famille de parenté civile, le mineur, enfant naturel, ne pourra être mis sous la tutelle de son parent. Nous croyons que c'est seulement dans le cas d'une tutelle testamentaire que le père naturel aura le pouvoir de recommander une personne qui représentera son enfant naturel mineur dans tous les actes juridiques que fera celui-ci. La tutelle légale appartiendra à la mère et à ses parents. On pourra ainsi nommer comme tuteur un des parents de son père, mais dans ce cas l'autorité tutélaire sera obligée de prendre toutes les mesures conservatrices et de contrôle pour l'administration des biens du mineur en tutelle.

Une question très importante se présente dans le cas où le mineur, enfant naturel abandonné est trouvé. Celui-ci n'a pas de parents — parlant bien entendu du point de vue juridique. De quelle façon sera organisée sa protection ; qui va le représenter dans les actes juridiques ? C'est le point le plus faible de l'organisation de la protection du mineur. Le Code civil ne fait autre chose que prévoir la possibilité d'une pareille tutelle par les dispositions de l'article 44 qui dit que l'officier de l'état civil, après avoir dressé un procès-verbal et rédigé l'acte de naissance, va confier l'enfant trouvé à l'autorité civile. Mais qui sera cette autorité civile ? Cette demande nous semble d'autant plus légitime que le pouvoir dont elle sera investie sera plus complexe.

L'autorité civile de la tutelle est celle à qui l'éducation de l'enfant est confiée ; celle-ci ne peut pas le représenter dans les actes juridiques qui intéresseront exclusivement

sa personne ou son patrimoine. A cet égard, notre législateur moderne n'a fait absolument rien, parce que s'il a pris une mesure de protection de l'enfant, celle qui est prévue par l'article 44 du Code civil, cela n'atteint que sa protection physique, sa protection juridique étant nulle. Cela a attiré la préoccupation des autres législations quand elles ont créé le tuteur communal, comme celui de la législation autrichienne et hongroise.

Malgré tout cela, on pourrait remédier à ce mal si les organes de l'asile auquel est confié l'enfant ou même le ministère public auprès du tribunal de la circonscription respective, faisaient toutes les investigations possibles pour trouver un des parents de l'enfant qui après sera obligé à son entretien. A cette lacune de la loi et au manque de préoccupation de ces organes est dû qu'on encourage trop le concubinage et les naissances illégitimes.

En France le problème de la protection des enfants orphelins ou moralement abandonnés et des enfants naturels est complètement résolu. Par la loi du 27 juin 1904 qui a subi une série de modifications — la dernière étant de 1917 — on a créé un service de l'assistance, c'est-à-dire un organe tutélaire composé d'un administrateur général et d'un conseil de tutelle composé de 7 membres nommés pour une période de 4 ans, qui administrent le patrimoine de l'enfant et le représentent dans ses actes juridiques.

Dans les législations de la *Transylvanie* et du *Banat* existe la tutelle communale, qui d'un certain point de vue présente une grande importance — comme nous allons le voir — car on arrive par elle à une protection efficace, spécialement en ce qui concerne le mineur naturel. La législation française, dans ces dernières années, a organisé la tutelle des enfants naturels en établissant quelques

règles très salutaires. Ceux-ci sont mis directement sous la protection de la justice ; car s'il y a des enfants abandonnés ou d'autres qui ont un tuteur testamentaire institué par leurs auteurs, le tribunal du lieu où la succession est ouverte désigne la personne qui remplira cette fonction. L'institution du conseil de famille est remplacée par le tribunal du domicile du parent à qui était confiée la protection de l'enfant, ou du tribunal du lieu où l'enfant a sa résidence. Ce tribunal, en chambre de conseil, après l'avis des parents — si l'enfant est reconnu — prend les mesures nécessaires pour le complément et le perfectionnement de cette protection. Ce tribunal organisera aussi la tutelle pour les enfants naturels non reconnus.

*
* *

Dans le *droit autrichien*, nous avons l'article 166 du Code civil qui décide que la puissance paternelle, en matière de filiation naturelle, n'est pas exercée par l'auteur naturel de l'enfant ; celui-ci va être représenté par un tuteur. La question qui se pose est : qui est la personne qui peut avoir cette qualité ? Le père naturel — tant qu'il n'a pas reconnu l'enfant — ne pourra pas réclamer la qualité de tuteur, mais même s'il a reconnu, conformément à l'article 166, il ne peut pas exercer la puissance paternelle sur son enfant naturel, mais seulement dans le cas où il l'a sollicitée d'une façon expresse par l'autorité tutélaire. « Mais si le bien-être de l'enfant est compromis par l'éducation maternelle, le père est tenu de séparer l'enfant de la mère et de le prendre auprès de lui, ou de le placer ailleurs d'une manière sûre et convenable » (art. 169, C. civ. aut.).

En ce qui concerne la mère naturelle, il semble que le

législateur a commis une inadvertance en lui attribuant dans l'article 211 du Code civil, alinéa 4, la qualité de tuteur sans aucune discussion. Malgré certaines exceptions, qui se réfèrent à ces cas spécifiés dans l'article ci-dessus mentionné, notamment quand on peut nommer un co-tuteur, il résulte de ce texte même que dans la généralité des cas et d'une façon légale, la mère peut être tutrice légale et naturelle de son enfant mineur. Cette inadvertance ressort avec encore plus d'évidence au cas où on met en rapport le texte de l'article 166 du Code civil se référant à la puissance paternelle et l'article 211 se référant à la tutelle de la mère naturelle. Mais du point de vue juridique la puissance paternelle de l'article 166 attribue des droits beaucoup plus étendus que ceux qui résultent de la qualité de tuteur qui, d'après l'article 238 du Code civil, est obligé de présenter au tribunal tutélaire des comptes se référant à l'administration du patrimoine du mineur en tutelle. La minorité de l'enfant naturel est encore plus efficacement protégée quand le législateur, par les articles 199 et 200 du Code civil, attribue le rôle prépondérant aux autorités judiciaires en qualité d'instance tutélaire.

Art. 199 : « Si la tutelle ne peut être différée de la manière indiquée ci-dessus, le tribunal choisira pour tuteur la personne qu'il jugera convenable suivant sa capacité, son état, sa fortune et son domicile. »

Art. 200 : « Le tribunal pupillaire ordonnera à tout tuteur datif sans distinction, immédiatement après sa nomination, d'entrer dans l'exercice de la tutelle. Le tuteur est tenu, alors même qu'il sera placé pour sa personne pour une autre juridiction, de se charger de la tutelle, et

se trouve soumis pour tout ce qui a rapport à ces fonctions au tribunal pupillaire. »

Ce rôle devient encore plus important par les dispositions de l'article 202 du Code civil qui établit même des sanctions, si les intérêts du mineur sont en danger par le choix défectueux du tuteur. « Celui qui garde le silence sur son inaptitude pour la tutelle est, ainsi que le tribunal qui a sciemment institué un tuteur incapable suivant la loi, responsable non seulement du dommage qui en sera résulté pour le mineur, mais encore du gain dont il aura été privé. »

La supériorité législative du Code civil autrichien est encore plus évidente quand nous voyons qu'on institue non seulement une autorité tutélaire qui s'occupe de l'éducation et de l'administration des biens du mineur, mais même de sa réhabilitation devant la justice. Les abandonnés trouvés — « ces enfants disgraciés » — sont mis, conformément aux articles 207 et 208 du Code civil autrichien, sous la tutelle d'une autorité publique ou des instituts d'éducation privée, spécialement créés pour ce rôle, qui en dehors de leurs attributions éducatives et administratives ont encore la capacité et sont investis du droit de représenter le mineur dans tous ses actes juridiques, conformément à une disposition qui sera prise par différentes ordonnances (V. art. 208, C. civ. aut.).

* * *

L'institution tutélaire est organisée par une loi particulière ; c'est la loi XX de 1877, qui ne s'occupe pas d'une façon très détaillée de l'organisation de la protection du mineur et lui applique certaines de ses dispositions concernant l'enfant légitime. Ainsi, partant des dispositions de

l'article 11 de la loi ci-dessus mentionnée, qui se réfère à l'obligation d'entretien du mineur, il est dit dans le dernier alinéa — après qu'on a fixé les attributions des instances judiciaires — que la mère naturelle doit assumer, et cela en se fondant sur le principe *mater semper certa est*, l'obligation d'entretien et d'éducation de son enfant naturel, jusqu'à l'âge déterminé par les instances judiciaires. En ce qui concerne la représentation du mineur dans les actes juridiques, l'article 39 de cette loi établit comme tuteur à cet enfant sa mère naturelle si elle est majeure ; dans le cas contraire, l'autorité tutélaire va nommer un tuteur jusqu'à ce qu'elle ait atteint sa majorité. Comme nous voyons, la loi fait ici une distinction : A) Dans l'hypothèse où la mère est mineure, l'instance tutélaire a le devoir de nommer un tuteur. Dans ce cas s'ouvre la tutelle dative, qui dure jusqu'à la majorité de la mère, et la tutelle dative se transforme alors dans une tutelle légale en sa faveur ; B) Dans l'hypothèse où la mère est majeure, la tutelle légale s'ouvre en sa faveur, l'enfant naturel n'ayant aucun lien avec son père : Les prescriptions prises en général, se référant à la protection du mineur, ont une grande importance, spécialement pour l'enfant naturel. En vérité, à défaut d'un parent avec une responsabilité plus ou moins morale envers l'enfant, envers son patrimoine laissé par ses parents naturels, personne ne peut être plus indiqué pour répondre à cette obligation qu'un organe désintéressé qui aura ce mineur sous sa protection. Les dispositions des articles 169-175 de la loi devront faire l'objet de la prochaine modification à faire dans notre législation civile ayant une importance juridique et plus spécialement sociale. Juridique, parce que tous les actes juridiques du mineur n'auront à souffrir aucun dérangement : la situation

de son patrimoine sera complètement garantie en ce qui concerne sa circulation comme valeur économique. Importance sociale : parce que la protection qu'elle assure au mineur peut en former un élément actif pour la société.

CHAPITRE XII

LA PUISSANCE PATERNELLE

Le Code civil roumain, qui est extrêmement bref en ce qui concerne la filiation naturelle, n'a réglé la puissance paternelle par aucun texte. La puissance paternelle est l'ensemble des droits que la loi accorde au père et à la mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants mineurs, pour leur permettre de remplir les devoirs d'entretien et d'éducation auxquels ils sont tenus.

Cette puissance était également mal organisée dans la législation française jusqu'à la loi du 2 juillet 1907, qui, remplaçant l'ancien texte de l'article 383, attribue cette puissance au parent qui a reconnu l'enfant ou au père si les deux parents l'ont reconnu en même temps. Tout ce qui est précisé dans ce sens par le Code civil roumain est la reproduction de l'ancien article 383 du Code civil qui, par l'article 337, attribue à la mère qui a reconnu l'enfant un droit de correction. « La mère a des droits de correction sur ses enfants naturels légalement reconnus. » Il est à remarquer que cet article n'attribue ce droit de correction qu'à la mère, et seulement dans le cas où il y avait lieu à une reconnaissance, car la loi roumaine, en traitant des enfants naturels, ne parle jamais du père. L'article correspondant dans le Code civil français (art. 383) attribue ce droit tant au père qu'à la mère. Cette conception ne pouvait pas pénétrer dans notre Code, car la conception de notre législateur de 1864 était autre. Conformément

aux termes de l'article 337, le droit de correction n'appartient qu'à la mère, même dans l'hypothèse où l'enfant aurait été reconnu par le père.

En ce qui concerne les conséquences de la puissance paternelle qui sont principalement la jouissance légale et l'administration des biens de l'enfant, le Code roumain conserve le même silence qui a caractérisé le Code français jusqu'au 2 juillet 1907. L'article 343 roumain continue à garder le contenu de l'ancien article 389 français, qui comme nous l'avons vu fut profondément modifié et complété, en ce qui concerne les enfants naturels, en l'année 1907. Par le fait du silence du Code à cet égard, nous déduisons que notre législateur avait l'intention de refuser l'usufruit des biens comme leur administration à la mère comme au père naturel, car autrement il aurait procédé comme avec le droit de correction, en l'attribuant d'une façon précise à la mère.

Cette solution était, du reste, la solution adoptée par la jurisprudence française avant la loi du 2 juillet 1907. Nous croyons regrettable la persistance avec laquelle notre Code civil a continué de négliger l'organisation de la puissance paternelle, d'autant plus que les législations française et allemande se sont beaucoup occupées de cette question. Cette puissance paternelle devrait être établie pour le compte de la mère comme dans la filiation légitime. Dans le cas où le père a reconnu l'enfant, elle devrait être accordée au père ou à sa famille, suivant les règles établies dans la filiation légitime.

Un autre attribut de la puissance paternelle — le droit de consentement au mariage de l'enfant — est attribué par l'article 141 à la mère naturelle, et seulement au cas où celle-ci ne peut pas manifester sa volonté, elle passe

au tuteur : « L'enfant naturel qui a perdu sa mère ou si elle est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ne pourra avant l'âge de 21 ans révolus se marier sans le consentement de son tuteur. »

A défaut d'un texte, et en concordance avec l'esprit général qui domine cette matière, même dans l'hypothèse où l'enfant a été reconnu par son père, ou que la filiation est établie envers lui par la voie de la justice, le consentement pour le mariage ne peut être donné que par la mère, ou par le tuteur à son défaut. Mais la mère naturelle perdra la jouissance légale des biens de ses enfants si elle se marie, en vertu de l'article 340 du Code civil roumain (art. 386, C. civ. fr.). « Cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé ; elle cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un nouveau mariage. »

CHAPITRE XIII

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

La reconnaissance volontaire ou judiciaire de la filiation naturelle va produire des effets différents par rapport au père ou par rapport à la mère naturelle. Toutes les législations modernes, à la suite de l'évolution qu'ont subie les principes fondamentaux quand on a réglementé les rapports entre l'enfant naturel et ses auteurs naturels, sont sorties de la sphère du conservativisme restreint du droit romain. Elles ont établi des normes à l'aide desquelles elles ont fixé la situation de l'enfant naturel, envers son auteur paternel spécialement ; en tous cas, on a créé à l'enfant une situation plus favorable du point de vue juridique.

Considéré comme un enfant légitime dans ses rapports avec sa mère, il est chassé de la famille de son auteur paternel, même s'il a un rapport avec son père. C'est la dernière phase de l'évolution des principes dans cette matière.

Cette nouvelle conception domine aujourd'hui toute la doctrine et la jurisprudence, toutes les fois que le droit positif est appelé à établir et à maintenir les rapports du droit entre ces sujets du droit, l'enfant et ses auteurs naturels. La question à laquelle est liée l'existence du fondement juridique de la vie de l'enfant, comme sujet des droits et devoirs, est d'établir quelle est la nature des rapports de droit qui s'établissent à la suite de la reconnaissance de l'enfant par ses auteurs. Ce point une fois

établi, la deuxième question portera sur l'étendue de ses obligations.

En ce qui concerne le problème du point de vue de la mère, aucune discussion n'est utile du moment que l'enfant est considéré comme légitime envers elle. Les obligations entre eux, comme rapport du droit positif, auront une cause juridique, ayant sa source dans le droit de la famille sans aucune autre dérogation. Il y a beaucoup de discussions, par contre, dans le cas où ces obligations sont considérées par rapport au père naturel.

Dans la famille légitime, à côté des affinités naturelles qui existent entre les membres qui la composent, il existe une interdépendance sanctionnée par le droit positif.

L'obligation alimentaire, c'est le devoir imposé à une personne de fournir à une autre qui se trouve dans le besoin les sommes nécessaires pour vivre. Elle est exécutée généralement sous la forme d'une pension payable en arrérages périodiques avec caractère réciproque, fondée sur le devoir d'assistance mutuelle qui existe entre les personnes liées entre elles par le mariage, parenté ou alliance (art. 189, C. civ. roumain ; art. 207, C. civ. fr.). En ce qui concerne le droit aux aliments appartenant à l'enfant naturel, jurisprudence et doctrine sont d'accord pour dire que cette obligation n'existe que pour la mère. De la combinaison des articles 141, 337, 652 et 677 il résulte que dans le système de notre législation, le législateur n'a prescrit de droits et d'obligations qu'envers la mère ; en ce qui concerne le père, celui-ci reste étranger à ces obligations.

Pourtant, en suivant la jurisprudence française, les tribunaux, en se fondant sur la disposition de l'article 998, ont condamné le père à servir une pension alimentaire

à son enfant naturel (C. d'App. Jassy, II, 30 mai 1921, *Pand. Rom.*, 1922, 1. 166).

Cette pension alimentaire n'a pas son fondement juridique dans l'idée de la filiation, mais dans celle de la réparation d'un préjudice causé.

Dans l'hypothèse où le père a pris une obligation d'entretenir l'enfant, dans un acte écrit ou d'une autre façon, cette simple obligation morale qui existe à la charge du père se trouve par ce fait incorporée dans une obligation civile génératrice d'effets civils.

A la différence de la situation de l'enfant dans la filiation maternelle, dans laquelle quand il y a question de droits successoraux l'obligation alimentaire subsiste à la charge de la famille de la mère, cette obligation dans le cas indiqué ci-dessus ne peut grever que le père, en ce qu'à défaut de textes spéciaux, l'enfant naturel n'a pas une famille paternelle.

Cette obligation, à la distinction de la législation française, subsiste aussi en faveur des enfants adultérins et incestueux.

Il est évident qu'il faut, pour qu'on puisse parler d'une obligation civile d'entretien, qui découle d'une façon implicite et incontestée des articles 205 et 762 du Code civil français, que l'enfant soit reconnu valablement, parce que s'il n'existe ni reconnaissance ni filiation établie par la justice, avec toute la certitude qui peut exister même sur le fait de la naissance et sur l'identité de l'enfant, l'enfant reste et est légalement étranger envers sa mère qui lui a donné la vie. Aucune obligation d'entretien n'existe ni de la part de la mère envers l'enfant, ni de l'enfant envers sa mère, dans n'importe quelles conditions. La même solution s'applique au cas où l'un des parents, sans

avoir reconnu l'enfant, a pris l'obligation dans une forme quelconque d'entretenir l'enfant. Cette jurisprudence s'est établie même avant la loi de novembre 1912 et fonctionne aujourd'hui sans aucun obstacle (Aubry et Rau, t. VI, § 568 *ter*, note 11, p. 176 ; Planiol et Ripert, t. I, n° 1530 ; Cass., 15 janvier 1873, D. P., 73.1.180 ; Req., 3 avril 1882, D. P. 82.1.250).

*
* *

En étudiant la recherche de la paternité et ses effets, nous nous sommes aperçu que l'action en recherche de la paternité tend principalement à la création d'une obligation alimentaire en faveur de l'enfant naturel. Ici, le Code *autrichien* a presque suivi la conception allemande : « L'enfant naturel, dit l'article, a le droit de prétendre de la part de ses parents à un entretien, à une éducation et à un établissement conformes à leur fortune, et le droit de ses parents s'étend sur lui dans la mesure qu'exige le but d'éducation. Du reste, l'enfant naturel n'est pas soumis à la puissance paternelle proprement dite de ses auteurs, mais il est protégé par un tuteur. » Comme dans la conception allemande, le fondement juridique de l'obligation d'entretien est placé dans le fait de la paternité du prétendu père. Mais l'obligation est subsidiaire, c'est-à-dire elle prend naissance seulement dans l'hypothèse où l'enfant n'a pas de ressources suffisantes pour son entretien. Dans le cas où le père n'a aucune capacité de payer, alors, conformément à la doctrine et à la jurisprudence établies, l'entière obligation d'entretien passe à la mère (Sentences d'Oberstengerichtshofes du 31 mars 1857 et du 31 août 1859).

La durée de la pension alimentaire est fixée d'une

façon normale à 16 ans et cette obligation est maintenue seulement d'une façon extraordinaire même après cette date. Le Code autrichien ne fixe aucune limite d'âge quand l'obligation alimentaire cessera d'une façon automatique. Cette obligation ne disparaît que dans le moment où l'enfant est capable de subvenir à ses besoins. Ça sera une question de fait laissée à l'appréciation individuelle du juge, en prenant en considération la situation sociale de la mère par rapport à laquelle on apprécie la possibilité d'entretien de l'enfant (Târgu-Mures, 1908, G. 132, rap. Laday, *op. cit.*, jurispr. I, 713).

Le devoir d'entretien ne disparaît qu'avec la minorité, l'enfant pouvant demander l'entretien pendant toute sa vie, s'il est infirme par exemple. Il est incontestable que le système autrichien est supérieur aux autres, en ce qu'il attache l'obligation alimentaire à la possibilité de l'enfant de s'entretenir. Comme cette charge pouvait se perpétuer par la mauvaise foi de l'enfant, la jurisprudence a remédié à l'insuffisance du texte en établissant la limite d'âge jusqu'à laquelle les parents sont obligés de fournir l'entretien. Cette date sera déterminée non seulement par le fait que l'enfant gagne d'une façon effective et subvient à ses besoins, mais aussi par l'âge qu'il faut considérer comme normal pour gagner sa vie. L'article 167 autrichien a chargé de l'obligation d'entretien premièrement le père, et c'est seulement subsidiairement dans le cas où il ne sera capable de la fournir, que l'obligation se transmet à la mère ; à l'entretien est obligé en premier lieu le père, mais si celui-ci n'est pas en état d'entretenir l'enfant, l'obligation passe à la mère (art. 167).

Dans le cas où la mère ou un tiers ont fait des dépenses

d'entretien, aucun droit de subrogation n'existe en leur faveur, mais ils peuvent demander la restitution.

Par une influence du Code civil allemand, le texte de l'article 167 a été complété en 1914 par la nouvelle n° 1 qui, dans le paragraphe 9, oblige, à côté de la mère et du père, même le père de la mère à entretenir l'enfant si ni le père ni la mère ne peuvent le faire. Dans le paragraphe 10, le législateur prévoit que le père est obligé de restituer toutes les dépenses faites à cause de la naissance, comme aussi toutes les dépenses d'entretien pour les six semaines après la naissance et toutes les dépenses déterminées par la naissance. Cette obligation du père est personnelle, mais la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour conférer cette action même contre ses successeurs (C. 1899, I. G. 477, rap. Laday, *op. cit.*, jurispr. 731).

Dans l'hypothèse où l'on prouve qu'à l'époque de la conception plusieurs personnes ont cohabité avec la mère de l'enfant, sur chacune d'elles se reflète la présomption de paternité. Par conséquent il existe en faveur de l'enfant et en faveur de la mère autant d'actions qu'il y a de personnes avec qui elle a cohabité ; dans le cas où elle a perdu un procès envers une de ces personnes présumées, elle peut intenter successivement l'action contre tous les autres. La déclaration de la mère par laquelle elle désigne le père de l'enfant n'est pas prise en considération.

Le père est tenu de payer la pension alimentaire dans la limite où le paiement de cette rente ne met pas en péril l'entretien de sa famille légitime (Cluj, 1910, G. 34, rap. Laday, *op. cit.*, jurispr. 757).

C'est une question de fait laissée à l'appréciation du juge. Ce système assure efficacement les droits de la famille légitime, mais l'enfant peut se trouver endommagé

si le père peut dissimuler ses ressources. Une autre supériorité du système autrichien est le fait que la loi donne le pouvoir au juge d'apprécier si la pension alimentaire doit être donnée en argent ou en nature. L'obligation alimentaire, quoique ayant un caractère personnel par la cause qui l'a déterminée, se transmet en cas de décès des parents de plein droit aux successeurs. L'article 171 enlève toute discussion sur cette question : « L'obligation de soigner et d'établir les enfants naturels passe, comme toute autre charge, aux héritiers des parents. »

Les successeurs des parents répondent par conséquent de cette obligation *ultra vires* qui peut avoir comme effet dans quelques cas l'absorption entière de la succession. Si un des parents vient à mourir et laisse des enfants naturels et légitimes, les descendants naturels ne peuvent demander aux successeurs légitimes l'entretien dans les mêmes conditions que jusqu'à la mort de leur auteur si la fortune transmise ne permet pas aux descendants légitimes un entretien pareil (Loi 1914, nouvelle 1, § 13).

*
* *

Des conflits naîtront, et de pareils cas seront fréquents, quand les lois diffèrent l'une de l'autre dans la solution de ce problème. La discussion portera ; quelle loi doit être appliquée dans ce cas, la loi du père ou celle de l'enfant ?

Le fondement juridique, basé sur les principes du droit naturel, forme le statut personnel de l'enfant naturel ; ce statut est garanti par le droit positif. Dans toutes les législations modernes, et spécialement dans celle où la recherche de la paternité naturelle est interdite, l'enfant

sera complètement désarmé toutes les fois qu'il y a lieu de chercher la validation de ses droits. Cet esprit étroit a été aboli dans certaines législations, spécialement dans celle où la recherche de la paternité est permise.

Ces principes ont affirmé le statut de l'enfant naturel, plus encore la supériorité de l'intérêt qu'il présente. Un fait est établi : la loi que l'enfant naturel va invoquer pour la défense et la validation de ses droits envers ses auteurs ne pourra être que la loi de son statut personnel, la seule capable d'établir en justice les rapports juridiques entre lui et ses auteurs. D'autre part, il n'y aura aucune raison juridique pour subordonner la validation de ses droits devant la justice au statut personnel du père ou de la mère aussi longtemps que la loi qui gouverne l'enfant au moment de sa naissance est la seule qui doit être prise en considération. En soutenant cela, nous sommes dans l'esprit du droit positif. En ce qui concerne l'obligation alimentaire de la part du père envers son enfant, elle est de droit naturel, et le droit d'agir appartient à l'enfant seul, étant l'attribut de son statut personnel.

En ce qui concerne sa mère, l'enfant, étant considéré envers elle comme s'il était légitime, a tous les droits découlant de l'obligation alimentaire envers celle-ci. Tant par leur étendue que par leur nature, ses droits persistent contre la mère, même dans le cas où elle contracte ultérieurement un mariage légitime.

Mais ces droits ne peuvent être exercés que sur les biens paraphernaux de la mère. Du moment que le père a reconnu l'enfant comme le sien, l'obligation d'entretien et d'éducation en découlent. Si nous songeons à notre législation plus ancienne, c'est-à-dire au Code Calimach, nous voyons que cette question était beaucoup mieux réglementée,

elle n'était pas considérée comme se limitant à la personne du père naturel seulement, mais passait encore à la charge des parents de celui-ci.

Plus difficile sera encore la question de l'obligation alimentaire du père, s'il y a collision d'intérêts entre l'enfant naturel et l'enfant légitime. Dans ce cas, l'enfant naturel ne peut pas être sacrifié en faveur de l'enfant légitime et le père sera obligé envers lui dans la limite de sa fortune dont il peut disposer d'une façon libre. Les droits acquis en faveur de l'enfant légitime ne seront dans aucun cas préjudiciés.

L'enfant naturel pourra arriver à valider son droit aux aliments et à l'éducation d'une façon indirecte, mais après avoir préalablement réussi à établir sa filiation. Dans ce cas l'obligation qui a comme fondement ces droits a un caractère plus complexe, embrassant aussi les intérêts de sa mère.

CHAPITRE XIV

LA SUCCESSION

La succession de l'enfant naturel dans la succession de la mère, et de sa famille, fait l'objet de quelques dispositions bien rédigées dans notre Code civil. L'article 652 qui est de principe dit : « Les enfants naturels, en ce qui concerne la succession, sont assimilés aux enfants légitimes et vice-versa. A défaut d'héritiers légitimes ou naturels, les biens passent à l'époux survivant. S'il n'y en a pas, l'Etat devient successeur. »

Cette disposition fondamentale est reprise dans l'article 677 qui, en fait, ne fait autre chose que rééditer les dispositions de l'article 652. « Les enfants naturels, même si le mariage est prohibé entre leurs père et mère, succèdent à leur mère, aux ascendants et collatéraux de celle-ci, comme les enfants légitimes. » L'article 678 dit : « La succession de l'enfant naturel, décédé sans postérité, est dévolue à la mère, et à défaut de mère, aux parents les plus proches de celle-ci. »

Par ces dispositions, notre Code civil roumain s'éloigne du Code civil français en suivant la conception allemande et suisse, qui assimile l'enfant naturel, dans les rapports avec sa mère, aux enfants légitimes.

Ce qui a déterminé l'introduction de ces dispositions dans notre Code était le fait que notre ancien droit a adopté le même principe.

Ainsi le Code Caragea prévoit dans la quatrième partie,

chapitre 3, art. 21 : « L'enfant naturel ne succède pas *ab intestat* à son père ni aux parents de son père, et le père non plus ne lui succède pas, car l'enfant naturel est inconnu au père et le père lui est inconnu. L'enfant naturel succède *ab intestat* à sa mère et aux ascendants et collatéraux de sa mère, et la mère, ses ascendants et collatéraux succèdent à l'enfant naturel, parce que l'enfant naturel est connu d'eux et qu'il sont connus de l'enfant naturel. »

Telle était la conception suivie par le Code Caragea ; le Code Calimach en suit une autre, car ce Code fait une distinction entre les enfants naturels et les enfants nés d'un accouplement (union) non permis et illégitime. Pour les premiers, c'est-à-dire pour les enfants naturels, le Code accorde un droit de succession réduit d'après le modèle du Code français de 1804. Ainsi le paragraphe 944 décide que « si les parents de l'enfant naturel ont des enfants ou descendants d'une union légitime, dans ce cas un pareil enfant prendra seulement un tiers de la part qui est la part d'un enfant légitime ».

En concurrence avec les autres successeurs, cette qualité varie, et à défaut d'un successeur, sa part est fixée aux deux tiers (art. 945 et 946).

Par contre, l'article 948 supprime tout droit de succession aux enfants nés d'unions non permises et illégitimes, c'est-à-dire à ceux d'adultère et d'inceste. « Les enfants nés d'autres unions non permises et illégitimes s'éloignent de la succession de leurs parents, comme indignes ; pourtant, par amour ou par humanité, les successeurs de ces parents sont obligés de subvenir aux dépenses nécessaires à l'existence pour l'enfant du sexe masculin jusqu'à la 18^e année, et pour celui du sexe féminin jusqu'à l'âge de 16 ans.

« La Commission tutélaire doit nommer un tuteur et doit décider chaque année la portion nécessaire pour les dépenses d'éducation, en examinant en détail l'état des successeurs légitimes. Il en sera de même dans le cas où les parents auraient fait un testament sans rien disposer pour ceux-ci. »

Notre Code ne fait aucune distinction entre les enfants naturels simples et les adultérins ou incestueux, et l'article 677 nous dit bien clairement que ce droit existe *même si le mariage est prohibé entre leurs père et mère.*

L'enfant naturel étant assimilé dans notre législation sous ce rapport à l'enfant légitime, il a le droit de succéder tant du côté de la mère que du côté de tous les autres parents de la mère, comme l'enfant légitime.

Sur cette question, nous pensons que toute controverse doit être écartée. Cependant la Cour de Cassation, considérant que les dispositions des articles 677 et 678 sont restrictives, a cru que « le législateur, pour des considérations d'ordre social, n'a pas voulu admettre la réciprocité, et par l'article 677 a limité le droit de succession des enfants naturels seulement sur le patrimoine de la mère, leurs ascendants et collatéraux et non sur le patrimoine des frères légitimes » (Cass., I, 58, febr. 14/87, *Bull.*, p. 104). Solution sur laquelle même cette instance est revenue en 1901 quand elle admet le point de vue contraire. « Ainsi la succession de l'enfant naturel convient à la mère et à ses parents les plus proches, par conséquent il peut avoir comme successeurs ses frères et sœurs issus d'un mariage légitime. De même l'enfant naturel vient à la succession de ses frères et sœurs issus d'un mariage légitime » (Cass., I, 20/901, *Bull.*, p. 25 ; Cass. I, 17 septembre 1908, *Bull.*, p. 1376).

Tous ces droits sont réciproques conformément à l'article 678 qui, comme aussi l'article 677, n'a pas de correspondant dans le Code civil français.

Une grande partie de la doctrine est de cet avis. D'après M. Alexandresco, les frères légitimes de l'enfant naturel ont le droit d'hériter de celui-ci en vertu de l'article 687 du Code civil roumain, et il en résulte logiquement que l'enfant naturel peut aussi hériter de ses frères légitimes. La solution opposée est contraire au principe de la réciprocité, principe admis partout en matière de la succession (t. III, 1^{re} partie, p. 180).

La succession de l'enfant naturel mort sans postérité est dévolue, d'après l'article 678, à sa mère, et à défaut de mère aux parents les plus proches de celle-ci, c'est-à-dire même aux descendants légitimes de ses parents.

Par le principe de l'assimilation, l'enfant naturel a la saisine dans les conditions d'un enfant légitime en vertu de l'article 653 du Code civil roumain qui dit : « Les descendants et ascendants ont de plein droit la possession de la succession au moment de la mort du défunt. Les autres héritiers doivent se faire envoyer en possession par justice. » C'est une différence avec le droit civil français où tous les héritiers réguliers sont munis de la saisine.

En ce qui concerne la réserve de l'enfant naturel dans la succession de sa mère, bien que l'article 841 ne parle que de la réserve de l'enfant légitime, elle doit être résolue par analogie. En réalité, par les textes se référant à la succession, il résulte que le législateur avait l'intention d'assimiler complètement, en ce qui concerne les règles successorales, l'enfant naturel à l'enfant légitime, en lui donnant les mêmes droits. De cette assimilation il résulte

d'une façon implicite que l'enfant a la réserve dans la succession de sa mère, comme l'enfant légitime.

A la différence du droit français, l'enfant naturel conserve la capacité de recevoir des donations entre vifs ou par voie de testament. Il a ce droit par rapport à sa mère dans les mêmes conditions que les enfants légitimes ; par rapport à son père, il se trouve dans la situation d'un étranger.

En ce qui concerne le droit de succession, il doit être conféré à l'enfant naturel dans la succession de sa mère et de son père s'il l'a reconnu, comme à l'enfant légitime. Ceci résulte du principe que la filiation naturelle doit produire envers sa mère et son père qui ont reconnu l'enfant les mêmes effets que dans la filiation légitime. Conformément à cette opinion, aucun droit successoral ne peut naître en faveur de l'enfant naturel dans la succession de son père, envers lequel la filiation fut établie en justice.

Dans ce cas ne subsiste que l'obligation alimentaire. De même, d'après l'article 652 qui pose le principe que « les enfants naturels, en ce qui concerne la succession de leur mère et des collatéraux de celle-ci, sont assimilés aux enfants légitimes et vice-versa », les dispositions des articles 677 et 678 sont inutiles et susceptibles de créer des controverses, comme celle qui est relative au droit de succession de ces enfants dans la succession de leurs frères et sœurs légitimes.

* * *

Le Code civil *autrichien*, à la différence du système allemand qui assimile complètement, dans son article 1705, l'enfant naturel à l'enfant légitime, en ce qui concerne la succession de celui-ci dans les biens de la mère ou de

ses parents, n'accorde le droit successoral que par rapport à la mère. Dans la succession de ses ascendants ou des parents de la mère, ainsi que dans la succession de son père, l'enfant naturel ne peut invoquer aucun droit de succession.

L'article 754 se référant à ces droits est rédigé dans des termes assez clairs pour exclure toute controverse. « Quant à la mère, les enfants naturels ont, sur les biens auxquels on peut librement succéder, les mêmes droits que les enfants légitimes. Les enfants naturels n'ont aucun droit d'hérédité légitime à exercer dans la succession de leur père et des parents paternels, ni dans celle des père et mère, aïeuls et autres parents de leur mère. »

Si dans les rapports avec sa mère, l'enfant naturel est assimilé à l'enfant légitime, le droit de succession s'arrête à ce premier degré. Dans la succession de sa mère, sa vocation héréditaire ne souffre aucune diminution, même s'il est en concurrence avec des enfants légitimes. Dans cette hypothèse, sa part successorale reste égale à celle de l'enfant légitime (Curie, Décision civile plénaire, n° 79, rap. Laday, *op. cit.*, jurispr., n° 2971, sous l'art. 754).

Sous l'influence de la conception allemande, adoptée en grande partie par la législation hongroise, les dispositions de l'article 754 furent sensiblement adoucies par la nouvelle I, § 65 : « Les enfants illégitimes, en ce qui concerne la mère ou ses parents, auront les mêmes droits que les enfants légitimes, la succession légale, dans le patrimoine libre de la succession. Dans le patrimoine laissé par le père ou ses parents, l'enfant naturel n'a aucun droit de succession légale. »

En dehors des régions où fonctionne cette disposition, c'est-à-dire en dehors de la Bucovine, les enfants naturels

continuent à être exclus de la succession des parents de la mère.

De l'idée que le lien de famille de l'enfant naturel s'arrête au premier degré, c'est-à-dire à la mère, résulte par voie de conséquence qu'il ne peut pas représenter sa mère dans la succession de ses ascendants ou parents, dans l'hypothèse où celle-ci sera décédée (Curie, Déc. 1416 en 1906, rap. Laday, jurispr., n° 2974, sous l'art. 754).

Comme une compensation de l'exclusion totale de la succession de son père, l'enfant naturel conserve intacte sa capacité de recevoir par voie de donation ou testament de même que toutes les autres personnes étrangères.

La jurisprudence autrichienne a considéré comme une question incontestée le droit de l'enfant naturel à la réserve dans la succession de sa mère. Cette réserve est considérée de la même façon que celle des enfants légitimes, ne pouvant pas être lésée par des dispositions gratuites entre vifs ou par voie de testament (1). En ce qui concerne le principe de la réciprocité des droits successoraux, on en trouve l'application aussi dans la législation autrichienne. C'est l'article 756 : « Les père et mère ont réciproquement sur la succession de leurs enfants légitimés ou de leurs enfants naturels privilégiés par le législateur, le même droit que celui qui revient aux enfants sur la succession de leurs père et mère » (art. 752 à 754).

« La mère seule a le droit de succéder à la fortune d'un enfant naturel non légitimé ; le père, tous les ascendants et les autres parents de l'enfant en sont exclus. Les père et mère adoptifs n'ont pas non plus de droit de succession

(1) Cass., 10.609/1915, rap. Laday, *op. cit.*, Jurispr. n° 2976, sous l'art. 754.

légitime sur l'hérédité de l'enfant adoptif, elle est dévolue à ses parents, suivant l'ordre de succession légitime. »

Telles sont les dispositions qui gouvernent les droits successoraux dans la filiation naturelle, et nous remarquons que le principe qui est à la base de ces droits est celui du lien de famille à un seul degré entre la mère et l'enfant. C'est dans ce cadre seulement que la succession est possible.

En dehors de ce droit, il n'existe aucune vocation héréditaire en faveur de l'enfant naturel ni dans la succession de ses frères légitimes ou naturels, ni dans le droit de représenter sa mère dans une succession quelconque.

* * *

Dans le droit privé *hongrois*, il n'existe aucune disposition en ce qui concerne le statut familial de l'enfant illégitime, parce que d'après le droit privé hongrois, l'enfant naturel n'ayant pas un père n'appartient pas à la famille de celui-ci, et étant lié seulement à sa mère par une communauté de sang, il n'appartient pas à son statut familial.

Mais la Curie royale hongroise a commencé depuis 1870 à reconnaître le droit d'hérédité légal de l'enfant illégitime en face de sa mère et réciproquement.

La Curie royale hongroise, dans sa décision en Chambres réunies, sous le n° 79, apportée dans la session du 9 novembre, et authentifiée dans la session du 1^{er} décembre 1906, a énoncé que :

« Dans la succession de la mère décédée sans testament, l'enfant illégitime, même dans le cas où la mère laisse des descendants légitimes, a un droit d'hérédité légal. »

Pourtant, la Curie royale hongroise n'introduit pas l'enfant illégitime dans le milieu familial de sa mère,

comme membre du statut familial maternel ; au contraire, la Curie est d'un avis opposé en ce qui concerne la relation de droit de l'enfant envers la famille de celle-ci.

Les motifs invoqués dans la décision n° 79 permettent ainsi l'interprétation juridique suivant laquelle l'enfant illégitime a non seulement avec sa mère, mais même avec les parents de sa mère, un lien de sang et une parenté de sang, et c'est ainsi que dans le cas où sa mère meurt avant lui, l'enfant illégitime peut avoir un droit d'hérédité légale dans les successions des parents de sa mère par représentation.

Cependant la Curie royale est revenue une fois de plus sur ses décisions antérieures. Le 25 avril 1907, elle interpréta une de ses décisions en énonçant que : « L'enfant illégitime, dans le sens des règles existantes du droit privé hongrois, n'a aucun lien avec les parents de sa mère, ainsi que l'enfant illégitime, après les parents de sa mère décédée, même avec le principe de la représentation, ne possède pas ce droit d'hérédité légale. » C'est-à-dire : la Curie hongroise a soutenu son ancien point de vue.

Avec l'évolution continue de la vie sociale et juridique et sous la pression dissolvante de l'évolution, les anciennes chaînes ont été brisées en faveur de l'enfant illégitime.

Ici commence une nouvelle époque inaugurée, toujours par la Curie royale hongroise, par un jugement apporté le 13 janvier 1915 sous le n° 2488/1914.

Les motifs de ce jugement sont clairs parce qu'ils contiennent un exposé net du problème. Pour cela je le copie mot à mot dans son ensemble :

« Le fondement du droit hongrois d'hérédité légale est la communauté de sang qui assure la faculté mutuelle et réciproque de l'hérédité entre les parents qui ont un lien

de communauté de sang, d'après la parenté, dans les lignes et grades, avec l'application du principe de la représentation, conformément auquel, au lieu du successeur décédé autorisé, entre dans les droits de celui-ci le successeur d'un grade le plus proche.

« Dans la pratique judiciaire stable, aucun doute à cet égard, que l'enfant illégitime a le droit d'hérédité légale d'après sa mère et le même droit d'hérédité légale a aussi la mère de l'enfant illégitime après lui. »

Cette décision de principe est appliquée sans exception et d'une façon permanente dans la pratique de la Cour royale hongroise, par laquelle l'enfant illégitime est enfin introduit, en dehors de la législation, par la jurisprudence de la Curie royale hongroise dans la famille de sa mère (Dans ce sens Dec. curiale n° B. VII, 531/1916).

CINQUIÈME PARTIE

La Légitimation.

CHAPITRE XV

LES CONDITIONS DE LA LÉGITIMATION

D'après la définition du regretté professeur et jurisconsulte Alexandresco, la légitimation est un bienfait de la loi qui accorde aux enfants illégitimes la qualité des légitimes. L'enfant naturel acquiert, par cela, la même situation juridique qu'un enfant né du mariage. Si, en ce qui concerne la reconnaissance, la doctrine et la jurisprudence, comme dans toute la matière de la filiation naturelle, n'a pas affirmé une opinion unique, elle n'a pas agi autrement en ce qui concerne la légitimation. Dans les deux cas elles se sont limitées à conserver une attitude de pure passivité, tandis que les diverses hypothèses qui se sont présentées ne furent résolues que dans l'esprit strict du Code civil. Avec toutes les modifications apportées, les textes sont encore confus et n'arrivent pas à résoudre les problèmes qui se sont posés dans les différentes situations.

Une autre lacune que présentent ces textes est que, par leur concision, ils permettent une grande latitude d'interprétation, ce qui fait que même la doctrine n'est pas unitaire : dans ces situations, les principes n'ont plus la possibilité de s'imposer avec toute autorité, il en résulte un chaos et une confusion pour les instances judiciaires et une grande incertitude pour les intéressés.

Le Code civil roumain, d'après le système adopté par lui, s'éloigne du Code civil français en ce qu'il permet la légitimation des enfants naturels simples des enfants adultérins et incestueux sans distinction.

Faisant une application stricte de nos textes, nous pouvons arriver à des situations assez bizarres ; situations qui mettent en contradiction des principes fondamentaux de notre Code civil.

Voilà un mari, dans un mariage légitime, qui ayant des relations hors mariage, conçoit un enfant avec une autre femme. A la même époque, mais avec sa femme légitime, il conçoit un autre enfant. Conformément au Code civil, le mari en divorçant va pouvoir se marier avec sa complice, en légitimant en même temps l'enfant conçu avec cette femme. Voilà un père ayant deux enfants légitimes, conçus en même temps, mais avec deux femmes. La polygamie, conformément au principe exposé dans le Code civil, est punie ; mais le père pourra répondre : tant que le législateur permet d'avoir des descendants légitimes et quoique cette descendance soit déterminée par filiations différentes — au point de vue des causes qui leur ont donné la naissance — je me considère comme ayant agi dans l'esprit de la loi. Ce sera un défi au principe de la monogamie protégée par la loi.

Nous croyons que cette distinction de l'article 304 qui prévoit la légitimation pour les enfants *nés ou conçus* hors mariage, avec l'article correspondant français, l'article 331, qui ne parle que des enfants *nés*, est due à une erreur de notre législateur.

Une vive controverse a divisé les jurisconsultes en Roumanie, controverse qui fut tranchée par la loi du 15 mars 1906, provoquée par la rédaction de l'article 304 du Code

civil roumain. « Les enfants *nés ou conçus* hors mariage pourront être légitimés par le mariage de leurs père et mère célébré après leur naissance, *lorsque ceux-ci les auront reconnus, même par leur acte de mariage.* » Ainsi les mots « lorsque ceux-ci les auront reconnus même par leur acte de mariage » de l'article correspondant français ont été supprimés. A cause de cette différence entre les deux articles français et roumain, une grande discussion s'engageait. La plupart des auteurs, comme M. Take Jonesco (dans *Le Droit*, 1882, n° 62) et M. Missir, soutenaient que la reconnaissance ne pouvait se faire dans la législation roumaine que par l'acte même du mariage et non antérieurement comme dans le droit français. Par contre, un grand jurisconsulte, le professeur Alexandresco, soutenait, dans un sens contraire, que l'article 304 ne dit pas (t. I, 2^e partie, p. 284), que la reconnaissance doit avoir lieu par l'acte même du mariage, mais par un acte antérieur aussi bien que par l'acte de mariage, la particule *même* (1) étant séparée par une virgule du reste de la phrase. M. Alexandresco continue en disant : « Je sais bien que le législateur roumain ne s'est pas rendu compte de cette virgule, qui change le sens de la phrase, ou qui le rend douteux, mais j'admets plutôt ce système parce que je ne vois pas le motif qui aurait poussé notre législateur à modifier la loi française et à exiger la reconnaissance seulement par l'acte de mariage. La législation en 1864 est assez défectueuse et assez draconienne en ce qui regarde les enfants naturels, sans qu'on la rende plus draconienne par l'interprétation.

(1) Le législateur a traduit le mot français *même* par *chiar*, au lieu de le traduire par le mot *insusi*, qui aurait donné à la phrase un autre sens.

Nous concluons donc que le législateur roumain, loin d'innover, a reproduit l'idée du Code français, en supprimant dans notre texte les mots *avant leur mariage* parce que sa manière de s'exprimer les rendait superflus. »

La loi du 15 mars 1906, dont le rapporteur au Sénat a été M. Alexandresco lui-même, a donné raison à cette opinion, de sorte qu'aujourd'hui il n'existe plus de discussion sur cette question. Pour légitimer leurs enfants hors mariage, les parents peuvent les reconnaître soit par l'acte de naissance, soit par un acte authentique antérieur au mariage, soit par l'acte même de mariage. Plus encore, cette loi s'applique même avec effet rétroactif. Par conséquent les mariages célébrés avant cette loi légitiment les enfants naturels qui ont été reconnus, non par l'acte de mariage, mais par leur acte de naissance ou par un autre acte authentique antérieur au mariage de leurs père et mère, excepté toutefois les enfants contre lesquels on a obtenu un jugement définitif qui les déclare enfants naturels, et qui continueront d'être naturels, car autrement on violerait le principe de l'autorité de la chose jugée.

A défaut d'une déclaration expresse de la mère, la reconnaissance peut résulter implicitement du fait qu'elle a traité l'enfant comme le sien, ou si le père la désigne comme la mère de l'enfant, sans aucune contestation de la part de celle-ci. Le nouvel article 304 dit clairement au lieu de « *pourront* être légitimés par le mariage subséquent... », que ces enfants nés hors mariage « *seront* légitimés par le mariage subséquent de leurs parents ». Le consentement de l'enfant n'est pas exigé pour sa légitimation, mais il peut contester la reconnaissance dont il a été l'objet.

Dans l'ancien droit roumain, le Code Caragea n'admettait que l'adoption des enfants naturels ; la légitimation

était inconnue dans ce Code, tandis que le Code Calimach prévoit la légitimation dans ses articles 215 et 216. L'effet de cette légitimation dans le Code Calimach était l'assimilation de ces enfants avec les enfants légitimés, parce qu'ils sont considérés avec leurs descendants comme enfants nés d'une union légitime.

En France on ne peut légitimer que les enfants naturels simples. L'article 331 du Code civil disait : « Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère. » Une exception au principe de l'article 331 du Code civil français a été faite par la loi du 7 novembre 1907 complétée par la loi du 30 décembre 1915, interprétée par la loi du 31 janvier 1928, au profit des enfants adultérins. Peuvent être légitimés : 1^o les enfants nés du commerce adultérin de leur mère, désavoués par le mari ou par ses héritiers ; 2^o les enfants adultérins conçus à une époque où le père ou la mère avaient un domicile distinct en vertu de l'ordonnance du président, autorisant la femme à avoir une résidence séparée, au cours d'un procès de divorce ou de séparation de corps ; 3^o les enfants nés du commerce adultérin du mari, à condition qu'il n'ait pas eu d'enfant légitime de son mariage.

Le Code civil roumain ne faisant aucune distinction entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins et incestueux, permet, à la différence de la législation française, la légitimation de tous ces enfants naturels sans aucune distinction.

L'article 304 se référant à la légitimation d'après la loi du 15 mars 1906, dispose ainsi : « Les enfants nés ou conçus hors mariage pourront être légitimés par le mariage

de leurs père et mère célébré après leur naissance, lorsque ceux-ci les auront reconnus même par leur acte de mariage.» Les législateurs roumains ont rédigé cet article d'après l'article 331 du Code civil français en supprimant les mots « *autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin* » du texte français.

Par le principe de l'article ci-dessous mentionné, peuvent être légitimés les enfants naturels qui ont été conçus hors mariage et les enfants qui sont nés avant la célébration du mariage de leurs parents. Deux situations différentes se peuvent donc présenter :

A) La légitimation des enfants *conçus* hors mariage.

De nombreuses circonstances se présentent qui déterminent les auteurs naturels de l'enfant à ne pas contracter au début de la vie de l'enfant une union sous l'auspice de la loi. Des situations peuvent se présenter dans la vie où les parents peuvent être amenés, même avec la meilleure intention, à renoncer à la protection morale et sociale de la loi.

La procédure la plus simple et la seule qui soit pratiquée est de spécifier dans la déclaration du mariage que tous les deux s'entendent une fois le mariage célébré pour reconnaître et légitimer l'enfant qui va naître. Cette déclaration des époux devant l'officier de l'état civil compétent, suivie par la célébration du mariage, constitue la procédure pour laquelle l'enfant naturel reçoit la qualité d'enfant légitime.

A la naissance de l'enfant, l'acte de naissance va être complété par la mention qu'il est reconnu comme étant conçu pendant le mariage, l'effet de la légitimation étant déterminé par la célébration du mariage de ses parents.

Dans ce cas, la déclaration de la légitimation implique aussi l'acte de reconnaissance.

B) *Légitimation des enfants naturels nés avant la célébration du mariage.*

Dans ce cas on ne peut obtenir la légitimation, même si elle est suivie par le mariage légal de ses auteurs, que dans le cas où on procède préalablement à la reconnaissance faite de manière concomitante par les deux parties et seulement en conformité aux dispositions de l'article 48 du Code civil roumain.

L'article 304 du Code civil dans son 1^{er} alinéa prévoit que cette reconnaissance peut se faire tant par un acte antérieur au mariage que par l'acte de naissance de l'enfant. Si nous admettons la première modalité, nous le faisons sans aucune discussion ; l'acte authentique, par sa force probatoire, met à l'abri de toute surprise ; leur consentement peut être difficilement vicié. Ce n'est pas le cas avec l'acte de naissance.

L'article 308 du Code civil ne spécifie rien en ce qui concerne la force probatoire de l'acte de naissance ; la jurisprudence applique à cet égard les principes exposés par le législateur (art. 34 C. civ.). En ce qui concerne le cas d'une reconnaissance volontaire maternelle, la jurisprudence admet comme preuve complète la déclaration faite par elle dans l'acte de naissance de son enfant.

En ce qui concerne la légitimation des enfants naturels décédés, cette question est résolue par le législateur dans un sens affirmatif, étant conditionné par l'existence de descendants légitimes du défunt. La légitimation dans ce cas est au profit de ses descendants. L'article 305 du Code civil roumain (art. 332, C. civ. fr.) dispose que :

« La légitimation peut avoir lieu même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants et, dans ce cas, elle profite à ses descendants. « Les descendants entrent dans la famille de leurs aïeuls et prennent part à leur succession par représentation de leurs auteurs et ont tous les droits des descendants légitimes. Il est évident que l'on exige que cette légitimation soit susceptible de produire des effets juridiques sur les descendants de l'enfant, que ceux-ci, en rapport avec leur auteur, soient des enfants légitimes.

Qu'est-ce qui va se produire dans le cas des enfants naturels adultérins et plus spécialement incestueux ?

En face de cette situation juridique on doit faire une distinction entre la filiation naturelle simple et la filiation incestueuse, et cela pour ne pas se mettre dans une situation équivoque ou contradictoire avec les principes directeurs de la loi.

Ce fait s'impose à la législation française qui s'occupe sérieusement de l'institution de la légitimation, à laquelle elle a donné une importance méritée, et par les modifications apportées au Code civil elle a réussi à résoudre dans une certaine mesure le problème de la filiation naturelle avec toute sa complexité.

Si notre texte est plus complet en ce qui concerne la légitimation des enfants naturels simples par le fait qu'il met dans la même catégorie tant les enfants nés comme aussi ceux conçus hors mariage, il présente quelque lacune dans le cas de la légitimation des enfants incestueux. Sous ce rapport de la légitimation, la législation française est plus précise et se rapproche plus de l'esprit de la logique juridique.

En vérité, le texte de l'article 331 du Code civil français

correspondant à l'article 304 du Code civil roumain exclut du bénéfice de la légitimation les enfants adultérins et incestueux. Cette situation très sévère, dans laquelle sont mis une série d'enfants naturels, et peut-être très nombreux, a imposé au législateur français la nécessité de se préoccuper de cette question avec plus d'intérêt et plus de perspicacité, et par les modifications ultérieurement apportées dans l'article 331 du Code civil, elle a réussi à donner une solution juridique à ce problème.

En ce qui concerne les enfants adultérins, le point sur lequel portait la discussion était la détermination du moment dans lequel on doit apprécier le caractère adultérin de la filiation. On a établi que c'est le moment de la conception seul, qui peut déterminer la possibilité de la légitimation. Conduit par cette idée, le législateur admet par une dernière modification la légitimation des enfants naturels adultérins, légitimation faite à l'occasion du mariage subséquent des parents.

La loi du 30 décembre 1915, en modifiant l'article 331 du Code civil français, autorisa la légitimation d'enfants adultérins dans les trois cas suivants :

A) Premier cas : Enfants issus d'une mère adultère et désavoués par le mari ou ses héritiers (art. 331, 1^{er} alin.). Si l'enfant n'a pas été désavoué, il reste légalement l'enfant du mari et de sa mère, et par conséquent, il ne peut pas être légitimé par le mariage subséquent de celle-ci avec son complice.

B) Deuxième cas : Enfants nés du commerce adultérin du père ou de la mère et conçus à l'époque où le père ou la mère avait été autorisé par ordonnance de justice à

avoir une résidence séparée de celle de son conjoint (art.331, 2^e alin.).

Ce cas a apporté trois innovations par les lois de 1907 et de 1915.

1^o Un alinéa nouveau ajouté à l'article 313 déclare que désormais la présomption *Pater is est* ne s'applique pas — sans qu'il soit besoin de désaveu du mari — à l'enfant né 300 jours après la décision qui a autorisé la femme adultère à avoir un domicile séparé et dans le cas où le divorce ou la séparation ne serait pas prononcé, moins de 180 jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation, lorsque l'enfant a été par la suite légitimé par un nouveau mariage de la mère. Cette solution empêche l'enfant d'avoir une double filiation.

Toutefois la présomption de paternité joue provisoirement ; à défaut de désaveu de la part du premier mari, l'enfant est réputé issu de celui-ci tant que sa mère n'est pas remariée avec son complice et que l'un et l'autre ne l'ont pas reconnu.

Le texte nouveau est rédigé de telle façon que les enfants conçus au cours de la séparation d'habitation des deux époux plaidant l'un contre l'autre peuvent être légitimés, non seulement comme le décidait la loi de 1907, lorsque le procès a abouti au divorce ou à la séparation, ou bien a été interrompu par le décès du conjoint, mais même lorsque le tribunal a rejeté la demande, ou lorsque celle-ci a pris fin par l'effet d'un désistement ou d'une réconciliation. Cette innovation était introduite en faveur d'enfants d'une catégorie évidemment peu nombreuse. On doit supposer que la femme plaidant en divorce ou en séparation a conçu un enfant adultérin ; le divorce ou la séparation n'ayant pas été prononcé, le mariage subsiste. Par

la suite, il se dissout d'une manière quelconque et la femme épouse le complice de son ancienne faute. Désormais, l'enfant qui en était issu pourra être légitimé par ses auteurs.

Enfin le nouvel article 331 permet de légitimer non plus seulement l'enfant né plus de 300 jours après l'ordonnance du président, comme le prescrivait la loi de 1907, mais « tout enfant réputé conçu à un époque où le père et la mère avaient un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile ». Cette formule plus large que l'ancienne a été introduite afin d'accorder le bénéfice de la réforme à tous les enfants qui peuvent être considérés comme conçus depuis la séparation d'habitation, c'est-à-dire nés plus de 180 jours depuis qu'elle a été autorisée et moins de 300 jours qu'elle a pris fin par le rejet de la demande, le désistement ou la réconciliation. Toutefois, comme il faut combiner la solution nouvelle avec le principe de la présomption *Pater is est...*, il y a lieu de faire la distinction ci-après :

a) On peut supposer d'abord que l'enfant est né des relations adultérines d'un homme marié en instance de divorce ou de séparation. Alors le texte nouveau s'applique sans réserve, l'enfant sera toujours légitimé par le mariage ultérieur de l'homme avec sa complice du moment que cet enfant pourra être réputé avoir été conçu au cours de la période d'habitation séparée.

b) Si, au contraire, c'est d'une femme mariée en instance de séparation ou de divorce qu'est issu l'enfant, il résulte du texte de l'article 313 (modifié par la loi du 30 décembre 1915) que l'enfant ne pourra être légitimé par le mariage ultérieur de la mère avec son complice que s'il est né

300 jours après l'ordonnance et moins de 180 après le rejet de la demande, le désistement ou la réconciliation. Si l'enfant est né moins de 300 jours après l'ordonnance ou plus de 180 après la cessation de l'habitation séparée, il reste soumis à la présomption *Pater is est...* et à moins de désaveu il est toujours réputé enfant du premier mari ; il ne pourra donc être rattaché par une légitimation au second mariage ultérieur de sa mère.

C) Troisième cas : Enfants nés du commerce adultérin d'un homme marié (art. 331, alin. 3).

La loi de 1915 autorise la légitimation de l'enfant né du commerce adultérin d'un homme marié dans tous les cas autres que le précédent, c'est-à-dire alors même que cet homme ne bénéficiait pas d'une licence de séparation d'habitation, mais sous cette condition qu'il n'existe pas, au moment de la légitimation, d'enfants ou de descendants légitimes du père, issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu. Dans le cas où il en existe, la légitimation de l'enfant adultérin est impossible.

Ces modifications dans le Code civil français ont été absolument nécessaires par une considération de haute moralité, et elles devraient être introduites dans le nouveau Code roumain.

En ce qui concerne les enfants incestueux, l'obstacle à leur légitimation ne subsistait plus du moment où leurs parents ont pu se marier par l'effet d'une dispense obtenue du gouvernement. La Cour de Cassation s'était prononcée depuis longtemps même avant la loi de 1907 dans le sens le plus libéral, en admettant la légitimation. Cette jurisprudence de la Cour de cassation a reçu une entière consé-

cration législative dans la loi du 7 novembre 1907 qui a effacé de l'article 331 le membre de phrase exclusif de la légitimation des enfants incestueux.

L'esprit du législateur est encore plus extensif. Par cette suppression sans réserve il a rendu possible la légitimation des enfants incestueux dans tous les cas. Si deux parents au degré prohibé sans dispense possible contractent néanmoins mariage, il suffit que l'un d'eux soit de bonne foi, c'est-à-dire ignorant du lien de parenté, pour que, conformément aux articles 200-201, le mariage, bien que nul, entraîne, étant putatif, la légitimation.

Dans notre droit, en ce qui concerne la filiation adultérine et incestueuse, la doctrine comme la jurisprudence n'étaient pas très préoccupées de cette question ; elles se contentaient des textes des articles 304 et 306 du Code civil.

Les législateurs français et roumain ne disent rien en ce qui concerne le caractère de la filiation de ces descendants ; en tout cas, en parlant de légitimation par descendants, nous n'entendons que les légitimes. Mais il peut se produire que les époux voulant réparer leur faute contractent le mariage et peuvent ainsi légitimer les enfants nés antérieurement. Avec tout cela ils seront mis dans une situation où leurs enfants seront exclus des bienfaits de la loi, et cela à cause du fait que les parents, antérieurement à leur mariage, n'ont pas procédé préalablement à la déclaration de la reconnaissance.

Par la modification apportée à l'article 331 du Code civil français et pour que la bonne foi des parents ne soit pas exposée à des malentendus, on a admis que ceux-ci peuvent légitimer les enfants naturels par une déclaration de reconnaissance même postérieure à la célébration du

mariage. Dans ce cas on va faire une enquête judiciaire, par laquelle on va constater que cet enfant avait pendant tout le temps — de la célébration du mariage des parents jusqu'à cette déclaration de reconnaissance — la possession d'état d'un enfant né des rapports des deux époux. L'instance investie avec des recherches pareilles prononce, après les débats en Chambre de conseil, la décision en séance publique par laquelle on admet la légitimation de l'enfant ainsi reconnu.

Cette modification serait d'une grande importance chez nous, du fait que par ce moyen on pourrait compléter une lacune de la loi, et on pourrait légitimer les enfants naturels dont la situation du point de vue de la filiation restera intacte, même à la suite du mariage de leurs parents, même en cas d'omission d'une préalable déclaration de reconnaissance.

Une loi à caractère unitaire, dont l'effet était restreint à une catégorie d'enfants naturels créée par les événements de la guerre mondiale, est la loi du 7 avril 1917.

A la suite de cette loi on a admis une nouvelle possibilité — spéciale — de légitimer les enfants naturels par une décision judiciaire.

L'enfant né hors mariage dont le père était mobilisé et qui était décédé dans l'espace du temps du 4 août 1914-1918 pourra être légitimé sous condition, si un projet d'un mariage a existé entre ses parents et n'a pu être exécuté à cause du décès du père.

La preuve de ce projet de mariage peut être faite par des lettres et tout document émanant du défunt. De ces documents il doit ressortir clairement la volonté évidente et prononcée du défunt de se marier avec la femme, mère de l'enfant conçu par elle, comme aussi la volonté de el

légitimer. Le tribunal compétent est le tribunal civil du lieu où la succession est ouverte. Dans la demande de légitimation on doit prouver en premier lieu que l'enfant a été préalablement reconnu par sa mère et puis que les deux époux — lors du décès du père — ont eu la capacité et la qualité de contracter un mariage.

La décision par laquelle on admet la légitimation doit être transcrite dans le registre de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant, par une mention en marge de son acte de naissance. L'effet de cette légitimation a une force rétroactive du moment qui précède le décès de son père ou de sa mère, et elle n'est opposable — d'une manière absolue — que du jour de sa transcription.

La demande de légitimation doit être formulée dans un délai de deux ans de la date du décret de cessation des hostilités.

Le législateur français, en spécifiant ce délai — cessation des hostilités — qui de fait ne signifie pas la démobilisation de l'armée, a entendu la cessation des hostilités qui peut être un préliminaire à la conclusion de paix et peut durer plus ou moins longtemps.

Dans l'article 2 de cette loi, on prévoit encore une autre hypothèse dans laquelle la légitimation peut avoir lieu : le cas d'un mariage contracté par procuration. Même si la célébration du mariage a eu lieu après le décès de l'époux qui a donné la procuration, le mariage, étant nul, va produire des effets en ce qui concerne les enfants qui dans ce cas seront considérés légitimes.

Pour élucider complètement le problème de la légitimation, une question s'impose, qui fut résolue tant par la jurisprudence comme par la doctrine dans le sens de

l'inadmissibilité, notamment la légitimation des enfants naturels par le mariage *in extremis* de leurs parents.

Chez nous l'esprit de la législation n'est pas hostile à un tel mariage. Nous ne croyons pas que cela soit juridique de priver les parents de la possibilité de réparer, même plus tard, une faute qui pèse sur eux moralement. On créera d'autre part une injustice à certains enfants qui ne peuvent pas être rendus responsables des faits de leurs parents.

La Commission qui a modifié le Code civil français en ce qui concerne la légitimation des enfants naturels par le mariage *in extremis* a affirmé qu'il ne serait pas moral « qu'avec les torches de la célébration du mariage on allume les flambeaux funéraires » (1). Si cela peut être un motif éthique, dans aucun cas il ne peut pas embrasser une forme juridique.

Dans le droit roumain une telle façon de légitimation n'est pas prohibée expressément par la loi, et le mariage *in extremis* reste admis. Les législations autrichienne et hongroise ne prévoient nulle part le mariage *in extremis* ; en tout cas, aussi longtemps qu'on ne spécifie aucune prohibition à cet égard, nous croyons que l'admissibilité s'impose, étant donné que les prohibitions d'interprétation stricte ne peuvent être prescrites que par la loi.

(1) Cf. Locré, t. IV, p. 29-98.

CHAPITRE XVI

LES EFFETS DE LA LÉGITIMATION

L'article 306 du Code civil roumain (art. 333, C. civ. français) dit que : « Les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. »

La famille doit rester le vrai foyer où on doit cultiver les sentiments les plus désintéressés et d'une moralité parfaite. S'il y a des faits qui, pour un moment, déterminent les parents à s'éloigner de ces principes qui sont imposés par la loi et la moralité sociale, il est non moins vrai que si on veut créer une famille légale, toute immixtion étrangère ne peut que nuire à sa cohésion.

Cette société ne doit pas être regardée seulement au point de vue éthique, elle présente aussi un caractère juridique, par les rapports de nature personnelle et patrimoniale qui s'établissent. Ces liens juridiques ne peuvent pas s'imposer, n'étant que le résultat déterminé par la volonté de ceux qui ont consenti à être leurs sujets. C'est pour cela que le législateur n'a pas imposé comme obligation pour les parents de légitimer les enfants nés de leurs rapports, mais il leur a donné la possibilité de réparer une faute commise par eux.

La capacité exigée des parents pour la légitimation de leurs enfants — du moment que la loi ne prévoit rien à cet égard — sera le principe qui domine en matière du contrat de mariage. Si le législateur admet que les mineurs

peuvent valablement contracter un mariage, nous ne comprenons pas qu'on impose une autre condition d'âge pour la légitimation.

La légitimation faite par le mariage subséquent ne peut pas être révoquée, même si le mariage est annulé, comme c'est le cas pour un mariage putatif. Le problème sur lequel on pourra discuter, c'est le cas du divorce. On ne peut pas révoquer la légitimation même dans ce cas par le fait que la situation de l'enfant légitimé créé à la suite du mariage des parents ne peut pas être conditionnée par la durée ou de la continuité du mariage. La légitimation n'est pas un acte juridique soumis à des conditions et des termes.

L'irrévocabilité de la légitimation est d'autant plus évidente, et s'impose avec plus d'autorité juridique, quand la reconnaissance de l'enfant est remplacée par la possession d'état. Mais alors on dira que la filiation légitime sera plus désavantagée par le fait même de la loi que l'article 289 du Code civil admet que le père, dans le cas où il a des motifs fondés, peut contester la légitimation de son enfant. Par l'article 289 du Code civil, le père peut démolir une présomption établie par l'article 286. Cette présomption basée sur quelques déductions ne peut être contrôlée par personne.

Quand on parle de la déclaration faite devant l'officier de l'état civil — déclaration qui était faite aussi envers la justice — nous ne pouvons plus dire que nous nous trouvons en face des présomptions ou des fictions de la loi ; nous sommes en face d'une personne qui déclare consciemment : je reconnais cet enfant comme étant le mien et je veux être considéré devant la loi comme étant son père. Voilà d'où vient le vrai caractère de l'irrévoca-

bilité de l'acte de la légitimation, qui par la loi n'est point spécifiée, étant simplement déterminée par la nature même du fait juridique qui lui a donné naissance.

Les effets produits par la légitimation sont concrétisés dans le principe que par la légitimation se crée la filiation légitime, c'est-à-dire que s'établissent des rapports juridiques légaux tant entre les parents et l'enfant qu'aussi entre l'enfant et les ascendants et les parents de ses parents. Ce principe est confirmé dans l'article 306 du Code civil qui établit d'une façon catégorique que ces enfants auront les mêmes droits que s'ils étaient nés d'un mariage légal.

La puissance paternelle sur l'enfant légitimé est exercée par son père ; à la suite de son décès, ou de son absence constatée juridiquement, ou dans le cas d'une incapacité survenue ultérieurement, la puissance paternelle passe — avec tous les droits et obligations qui en découlent — à la mère.

La nationalité de l'enfant légitimé sera celle de son père, si la mère n'a pas procédé avant lui à sa reconnaissance. Dans ce cas, il aura la nationalité de celle-là et la gardera même ultérieurement à sa légitimation, même si la mère contracte mariage et perd sa nationalité par cela. A cet égard, on applique le principe établi ; une fois la nationalité acquise, elle ne peut plus être changée sans la libre volonté de celui qui l'a acquise. Conformément au droit français, dans ce cas, l'enfant aura deux nationalités : celle de sa mère et celle de son père, mais seulement avant la reconnaissance. Par la légitimation il acquiert la nationalité de son père. Cela est naturel ; mais dans l'hypothèse où cet enfant a été reconnu antérieurement à la légitimation par sa mère, comment va-t-on résoudre le conflit qui va naître ?

Nous croyons toujours à l'esprit du principe ci-dessus exposé :

La religion de l'enfant reste — à défaut d'autres conventions des parents — celle de son père.

Par l'établissement des liens de famille et de parenté civile, tant envers ses parents qu'envers d'autres parents, s'établissent en faveur de l'enfant légitimé des droits successoraux réciproques en faisant l'application des articles 659, 664 et 665 du Code civil roumain.

Malgré tout cela, on doit faire à cet égard une observation sur le caractère juridique de l'effet que la légitimation produit, c'est-à-dire sur la non rétroactivité de la légitimation.

Un enfant légitimé ne peut faire valoir en justice ses droits qu'il n'a acquis qu'à partir de la légitimation, après la légitimation il peut faire valoir ses droits rétroactivement, à condition qu'il n'apporte de préjudice aux droits acquis par d'autres (les enfants nés pendant le mariage). Dans le cas où personne d'autre n'a des droits acquis, les intérêts de l'enfant seraient préjudiciés en l'écartant des avantages qu'il pourrait avoir. Si on l'écartait de ces avantages, ne serait-ce pas une éludation de la loi, d'autant plus que nulle part il n'est prescrit de refuser la rétroactivité dans ce cas.

En deuxième lieu — de façon exceptionnelle on peut attribuer un pouvoir rétroactif à l'article 836 du Code civil (art. 960, C. civ. fr.). « Toutes donations entre vifs faites par des personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles

qui auraient été faites en faveur de mariage par autre que par les ascendants ou conjoints, demeureront révoquées en plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur même d'un posthume, *ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent.* »

Cette rétroactivité serait un effet de la légitimation, en proclamant que peuvent être révoquées de plein droit toutes les donations *inter vivos* quand le donateur — à la suite de la donation — acquiert un enfant légitime posthume, ou même s'il a légitimé un enfant par le mariage subséquent. Cette révocation produit des effets même alors que le donataire est entré en possession du bien donné et à cette occasion a exercé ses droits de propriété, même après la légitimation ou la naissance de l'enfant posthume (art. 838, C. civ. roum.).

L'effet rétroactif de la légitimation s'opère encore dans le cas des libéralités faites *mortis causa*. A la suite de la légitimation, le testateur ne peut plus disposer d'une façon illimitée de son patrimoine. Nous croyons qu'on peut faire ici application de l'article 841 du Code civil, c'est-à-dire que si antérieurement au mariage du testateur, donc avant la légitimation de l'enfant, celui-ci a testé son entière fortune, et pendant ce temps n'a pas révoqué son testament, les enfants légitimés ont le même droit d'intenter une action en réduction du testament jusqu'à la limite de la quotité disponible, la seule dont pourra disposer le défunt conformément à l'article 841 du Code civil.

*
* *

Comme dans toutes les autres législations modernes, le *Code autrichien* a introduit la légitimation par le mariage

subséquent. L'article 161 dit : « Les enfants nés hors mariage, et qui sont entrés dans la famille par le mariage subséquent de leurs père et mère, sont, ainsi que leur descendance, comptés parmi les enfants légitimes ; néanmoins ils ne peuvent contester les avantages de la primogéniture et les autres droits acquis aux enfants légitimes issus d'un mariage conclu entre leur naissance et leur légitimation. »

En appliquant l'article 161, on doit prouver le fait que cet homme a procréé l'enfant et que plus tard il a contracté un mariage avec la mère de celui-ci (le fait de la cohabitation avec la mère à l'époque critique. V. C. 3775/1909, Laday).

Dans le cas d'un mariage postérieur, l'enfant né hors mariage devient légitime quand on peut établir qu'il a été procréé par des parents qui à l'époque de la conception n'étaient pas mariés. Jusqu'à ce que l'homme ne déclare pas que c'est lui qui a procréé l'enfant ou jusqu'à ce qu'on ne prouve le fait, le juge ne déclare pas la légitimation ; le seul fait du mariage subséquent n'a pas pour conséquence la légitimation de l'enfant (Arrêt du Târgul Mures, 1912, 382 et 262, rap. Laday, *op. cit.*, jurispr. 779).

La légitimation par le mariage subséquent est rétroactive jusqu'au moment de la naissance, pourtant avec la réserve que la légitimation ne peut pas enlever les droits acquis antérieurement par les enfants légitimes. Dans un arrêt de la Cour de Cassation (C. 4758/1915), cette question fut tranchée nettement. Dans ce cas l'enfant était né en 1887 et le mariage contracté en 1898, mais dans l'année 1897 le père de l'enfant avait conclu un contrat de donation. La Curie a consacré le droit de l'enfant d'attaquer cette donation pour lésion de la portion légitime.

La légitimation par le mariage subséquent s'opère de plein droit même contre la volonté des époux suivant la décision de l'arrêt de la Cour 1533/1917.

Il résulte de la disposition de l'article 161 que le législateur autrichien n'a pas voulu assimiler complètement les enfants légitimés par le mariage subséquent avec les enfants légitimes, s'éloignant ainsi du principe des systèmes tant français qu'allemand. La situation des enfants légitimés par le mariage subséquent est inférieure à la situation des enfants légitimes, car dans les hypothèses déterminées leurs droits sont amoindris en face des enfants nés du mariage.

Ainsi, bien que la légitimation par cette voie se produise avec rétroactivité jusqu'au moment de la naissance, dans l'hypothèse où il y a des enfants légitimes issus d'un mariage contracté par le père de l'enfant naturel avant la légitimation, cette légitimation ne peut pas préjudicier aux droits de ses enfants, comme par exemple le droit de primogéniture, à quoi la loi autrichienne attache de grands privilèges.

Une autre distinction, qui constitue une infériorité, croyons-nous, du Code autrichien par rapport aux autres systèmes, c'est le fait que la légitimation ne s'opère pas automatiquement. En réalité, la jurisprudence exige qu'à côté du mariage on prouve encore le fait de cohabitation dans le moment de la conception de l'enfant (Cass., 1271/1899, rap. Laday, *op. cit.*, jurispr., p. 660).

Cette preuve est facilitée, parce que la déclaration du prétendu père est tenue comme suffisante quoique pouvant être combattue par la preuve contraire (Cass., 5905/1916, rap. Laday, jurispr., p. 665, 668).

L'article 661 du Code civil autrichien étend le béné-

fice de la légitimation aux descendants légitimes de l'enfant naturel, même si ceux-ci sont décédés avant le mariage, conférant ainsi aux enfants naturels légitimés les droits les plus importants, c'est-à-dire les droits successoraux dans la même mesure que les droits de l'enfant légitime.

Avec la légitimation par le mariage subséquent, le Code autrichien prévoit encore la légitimation par la clémence du souverain, inspirée par l'ancienne conception romaine et maintenue grâce à la mentalité médiévale qui domine en grande partie le Code civil autrichien.

Ainsi pour conférer à l'enfant naturel qui n'était pas légitimé par le mariage subséquent, les parents peuvent demander au souverain que l'enfant soit, par la clémence de Sa Majesté, déclaré légitime.

L'article 162 du Code autrichien dispose : « La naissance illégitime ne peut porter aucun préjudice à la considération civile et à la carrière d'un enfant. L'enfant n'a pas besoin, dans ce but, d'une concession spéciale du prince qui le déclare légitime. Les parents seuls peuvent solliciter une telle concession lorsqu'ils veulent faire participer l'enfant, à l'égal d'un enfant légitime, aux privilèges de leur rang ou aux droits sur la partie de leur fortune dont ils peuvent librement disposer à titre successif. »

Par ce texte même on peut voir que cette légitimation n'est pas une légitimation proprement dite, en ce que l'enfant ne devient pas légitime. Il n'entre pas dans la famille de ses parents parce que la faveur accordée à l'enfant naturel par cette voie n'a aucun effet envers les autres membres de la famille.

Il est évident que la disposition de l'article 162 ne cadre pas avec les principes démocratiques que la législation moderne devait soutenir. Elle était maintenue par

une mentalité féodale, qui continue à dominer certaines législations.

Les titres de noblesse et les fortunes considérables possédées par la famille de génération en génération peuvent, dans un moment, disparaître et se disperser à défaut d'un successeur légitime. Dans ce cas, l'enfant naturel est appelé à accomplir le rôle d'un continuateur de la tradition pour pouvoir jouir comme enfant légitime des privilèges de la noblesse et des droits sur la succession.

Nous devons remarquer que pour telle sorte de légitimation où le souverain intervient, on n'exige pas le consentement de l'enfant, et cette légitimation ne peut même pas être contestée.

* * *

Les normes du *droit hongrois* confirmées par les instances judiciaires d'une façon disséminée prévoient des cas où la légitimation des enfants nés hors mariage légitime peut avoir lieu. Dans l'hypothèse même d'existence d'un mariage prévue par l'article 104 de la loi XXXI de 1894, et spécialement dans la situation de séparation des époux de lit et table, s'il existe une présomption de légitimité de l'enfant conçu et né dans cet espace de temps et seulement dans le cas où il n'existe aucune décision judiciaire qui aurait déterminé cette séparation. Si les parents vivent dans une situation pareille à la suite d'une ordonnance, l'enfant va être considéré comme naturel.

Le cas le plus fréquent qui se présente et qui est admis par le droit hongrois est celui de la légitimation par le mariage subséquent des parents. Ce fait est pourtant conditionné par certaines prohibitions ; préalablement on doit posséder la déclaration de reconnaissance de l'enfant

de la part du père, et en deuxième lieu qu'au moment de la conception de l'enfant, le mariage des parents pouvait s'effectuer sans aucun empêchement.

Comme nous le voyons, seul l'enfant conçu hors mariage est susceptible de légitimation par le mariage subséquent ; pourtant la Curie hongroise a étendu cette possibilité aussi pour les enfants nés hors du mariage de leurs parents. Pourtant les droits antérieurs acquis par les autres enfants légitimes ne souffriront aucune atteinte.

La doctrine a cherché à donner une interprétation plus juste et plus équitable à ce principe pratiqué par la Curie hongroise, et à l'égard de ces droits acquis elle fait une distinction ; elle maintient en entier les droits patrimoniaux dans les biens des parents de l'enfant ainsi légitimé, et elle l'exclut seulement des faveurs et prérogatives attribuées aux enfants légitimes par la loi, comme les prérogatives de primogéniture, différentes faveurs matérielles et fidéicommiss, ou des fondations de nature nobiliaire, déterminées par les dispositions contenues dans les diplômes familiaux.

Le droit hongrois admet encore la légitimation par rescrit du prince. Cette façon de légitimation est conditionnée par les tempéraments suivants : impossibilité de légitimer l'enfant même par le mariage subséquent, quand l'enfant est né ou conçu au cours du mariage des parents, c'est-à-dire pendant la séparation du fait, mais non judiciaire, de lit et table. Dans ce cas on doit procéder préalablement au désaveu de l'enfant — celui-ci étant considéré comme légitime — et ce n'est qu'ultérieurement qu'on fait la demande de légitimation. Dans le cas où l'enfant est né à la suite des rapports sexuels immoraux, la légitimation ne peut pas avoir lieu.

Au point de vue des effets juridiques produits par une pareille légitimation, ceux-ci sont restreints et ne concernent que l'enfant légitimé et son père. Les parents ascendants et descendants de ce dernier sont hors de tout rapport juridique envers cet enfant. Ces effets ont force de droit et en sont créateurs, seulement à partir de la date du rescrit royal ; mais si, entre temps, le père vient à mourir, l'effet de la légitimation va s'affirmer à cette date.

Pour cette légitimation, c'est le père seul qui a le droit de faire cette demande. Si le père vient à mourir, l'enfant a le droit de faire lui-même cette demande.

CONCLUSION

Après l'annexion à la Roumanie des provinces qui étaient sous la domination autrichienne et hongroise, le mouvement en faveur de l'unification du droit roumain s'accroît de plus en plus ; en conservant les différentes législations qui les ont régies avant l'union, ces provinces ont créé un état de conflit des lois et une inégalité en droit résultant de la divergence de leurs dispositions.

Après l'unification du droit pénal par la promulgation du Code pénal roumain du 1^{er} janvier 1937, tout le monde en Roumanie souhaite une proche réalisation de l'unification civile.

Pour que ce Code civil unifié soit aussi parfait et aussi bien adapté à notre temps que le Code pénal récemment promulgué, le législateur roumain doit trancher toutes les questions d'une manière claire et péremptoire, guidée par des conceptions sociales équitables, en donnant une importance spéciale aux questions d'état des personnes qui sont à la base de notre ordre social. Car, d'après le célèbre juriste roumain Hamangiu, le Code civil doit résumer la vie civile d'une nation (Viitorului Code civil, 1928, *Pand. Rom.*, p. VII).

En somme, ce Code doit adopter la mentalité juridique de notre temps ; sa formule doit être dotée d'une certaine élasticité : « Il y a deux extrêmes également fatales à l'évolution : la rigidité et l'incohérence ; une plasticité moyenne, voilà la bonne condition » (Spencer, *Science sociale*, p. 259).

L'unité législative est absolument nécessaire pour le prestige de l'Etat envers ses ressortissants ; l'autorité devient effective et le respect envers cette autorité plus profonde. L'application de plusieurs législations dans un Etat constitue un anachronisme. Sinon, les individus n'ont pas une sécurité absolue dans leurs transactions journalières à cause des différences de législation. D'autre part, l'administration judiciaire elle-même se heurte à des difficultés, parce que les juges chargés d'appliquer les lois sont forcés de connaître parfaitement toutes les législations applicables.

L'Etat se trouvant en pleine évolution vers l'unification de notre droit civil, nous considérons comme utile de former, après avoir étudié la question dans chacune des législations en vigueur en Roumanie, des propositions vers lesquelles devrait se diriger la nouvelle législation.

Après tout on doit faire la constatation satisfaisante de la supériorité de la législation roumaine existante, en ceci que notre législation a évité de faire une distinction entre l'enfant naturel simple et l'enfant adultérin ou incestueux, prévue par le Code civil français.

Selon nous, la nouvelle législation devra garder la reconnaissance comme la meilleure preuve de la filiation et devra réglementer afin d'éviter toute discussion et controverse.

En ce qui concerne la filiation maternelle, ses effets devront être attachés à la reconnaissance, car ils découlent d'une façon logique du fait naturel de la naissance, qui n'a pas besoin d'être confirmée par aucun aveu. L'enfant, né de la mère, élevé par elle, considéré comme étant l'enfant de cette mère, ne peut devenir, par une loi, étranger à la femme qui lui a donné naissance.

Les effets juridiques ne peuvent être écartés, ni conditionnés par la volonté de la mère, car cela conférerait à une personne le pouvoir de tenir en frein les lois de la nature et en même temps celles de l'Etat.

On devra attacher juridiquement l'enfant naturel à la mère et sa famille, par le simple fait matériel de la naissance, et mettre ainsi en accord les principes du droit avec ceux qui sont imposés par la loi naturelle.

En ce qui concerne la filiation naturelle paternelle, la reconnaissance est chargée d'accomplir la plus importante fonction. Car, seule, la reconnaissance constitue la preuve, sinon irréfragable, du moins la plus certaine, et on ne peut concevoir une preuve plus indubitable que celle de l'aveu.

Il est évident que cet aveu peut être faux, déterminé par un intérêt précis. On devra donc admettre, comme pour les autres aveux, la permission de la preuve contraire.

Les formes de la reconnaissance devront être facilitées. La forme authentique prévue pour garantir celui qui fait la reconnaissance n'est pas nécessaire, car l'authenticité ne met pas les personnes à l'abri d'une certaine influence. Celui qui est soumis à ces influences ne trouvera pas, dans le fait de devoir aller devant le juge pour remplir certaines formalités, la condition nécessaire pour changer sa volonté. Au contraire, celui qui a hésité pendant toute sa vie à réparer une faute pourra très bien, au dernier moment, faire cette réparation, imposée par sa conscience.

Il serait avantageux de reconnaître, par conséquent, comme complètement valable la reconnaissance comprise dans un testament olographe, si ce testament est valable. Plus encore, on devra admettre la reconnaissance faite

par un acte sous seing privé, si cet acte est corroboré par une possession d'état.

Nous devons constater avec satisfaction que notre législateur a admis, dans certains cas, l'application des idées ci-dessus exposées, quand il a facilité la reconnaissance des enfants des mobilisés par la loi spéciale du 23 décembre 1916 et par le décret du 18 mai 1918, en permettant de la faire par une simple déclaration.

En ce qui concerne le droit à la recherche de la maternité, elle est hors discussion dans toutes nos législations.

L'attention du législateur devra se porter sur les moyens d'administrer la preuve, en admettant comme telle l'acte de naissance, par un texte précis. Afin d'assurer par cet acte la pleine preuve de la maternité naturelle, on devra prendre des mesures légales pour éviter les erreurs et les faux. Ainsi l'officier de l'état civil devra s'assurer d'une façon indubitable de la mère et des personnes déclarantes.

Nous arrivons au point le plus délicat et le plus controversé dans toutes les législations, celui de la recherche de la filiation paternelle.

Nous devons avouer que toutes les discussions se référant à la recherche de la paternité, toutes les controverses d'ordre social et philosophique, comme toutes les nouvelles tendances en cette matière, ont laissé notre législateur tout à fait indifférent. Tandis que dans les autres législations, on rencontre des réactions assez importantes, la législation roumaine est restée fidèle à l'ancien principe. Mais si le législateur a négligé de résoudre ce problème, la jurisprudence roumaine, inspirée par celle de la France, a cherché à remédier aux prohibitions absolues par l'article 998 du Code civil roumain, relatif au quasi-délit, qui toutefois laisse le principe intact.

D'après nous, la recherche de la paternité naturelle devrait être laissée libre comme dans les législations suisse et allemande, car l'établissement d'une filiation, même naturelle, constitue pour la personne qui la revendique un droit qui ne peut être écarté par la simple crainte d'un scandale éventuel, susceptible de troubler la paix familiale.

L'honorabilité d'une personne ne peut être atteinte par une action civile intentée contre elle, de même qu'elle reste intacte pour une personne soupçonnée d'un fait infamant, quand ce soupçon n'est pas fondé sur une action de justice. Si, par contre, l'action doit avoir pour résultat la déclaration de paternité, les troubles causés par ce procès seront largement compensés par les conséquences avantageuses que comporte cette déclaration pour l'enfant naturel.

Afin de réprimer les actions non fondées, intentées par des femmes dont le chantage est l'unique but, on pourrait prendre certaines mesures, en disant par exemple que l'action ne sera pas recevable s'il n'existe pas un commencement de preuve par écrit, susceptible d'être complété par des témoins, ou par une possession d'état bien déterminée.

On pourrait, d'autre part, prévoir des sanctions pénales, dont l'application sera confiée aux juges civils dans les cas où la demande manquerait de base sérieuse. On pourrait ainsi éviter les actions sans fondement.

Seul, l'enfant devrait avoir le droit d'intenter l'action pendant sa minorité par son représentant légal, à sa majorité personnellement.

D'autre part, l'article 307 permet bien la recherche de la paternité en cas d'enlèvement, mais nulle part n'est

prévu quels seront les effets de cette déclaration de paternité. Le silence du Code à ce sujet permet de conclure qu'aucun lien juridique ne résulte, entre l'enfant et le père, de cette déclaration de paternité. D'après nous, ce lien devrait produire l'obligation d'entretien sous forme d'une rente, tant que l'enfant sera incapable de s'entretenir seul.

La reconnaissance volontaire par le père devrait avoir les mêmes effets que la reconnaissance faite par la mère.

Si la présomption *pater is est* qui en réalité n'est pas une preuve, mais plutôt une dispense de preuve en faveur de l'enfant qui est ainsi attaché étroitement au mari de sa mère, pourquoi la reconnaissance qui est un aveu, par conséquent une preuve certaine reconnue par la loi, ne serait-elle pas suffisante pour établir d'une façon certaine la filiation paternelle ?

Si la filiation paternelle est établie, quels peuvent être les motifs qui empêcheraient les effets juridiques de se faire jour entre le père et l'enfant, effets qui, en réalité, ont leur source dans la filiation et non pas dans la reconnaissance ? On répondra par l'argument de la sûreté de la famille légitime. Mais que dire dans l'hypothèse où le père n'est pas marié lorsqu'il fait cette déclaration de paternité ?

La reconnaissance, d'après nous, à côté de son caractère juridique d'aveu, est aussi un acte de volonté qui doit avoir des effets juridiques.

En ce qui concerne l'organisation de la puissance paternelle, nous regrettons que le législateur ne se soit pas inspiré de la législation française qui s'occupe amplement de cette question.

D'après nous, la puissance paternelle devrait être, de la

part de la mère, la même que dans la filiation légitime. Mais dans le cas où le père a reconnu l'enfant, nous croyons que la puissance devrait être dévolue au père ou à ses parents, suivant les règles établies pour la filiation légitime.

Dans le droit roumain, l'enfant naturel, relativement à la succession de sa mère, est assimilé aux enfants légitimes. Ainsi, il a droit à la succession de sa mère ou de ses parents (art. 652).

Ici, les dispositions du Code civil roumain s'éloignent du Code civil français et se rapprochent des conceptions allemande et suisse. Celles-ci assimilent l'enfant naturel aux enfants légitimes vis-à-vis de leur mère commune. De même, et encore contrairement au droit français, l'enfant a le droit de recevoir des donations entre vifs, ou par voie de testament.

La révision de ces dispositions se référant spécialement aux enfants naturels est d'autant plus urgente que la situation de ces enfants naturels dépasse l'ordre juridique et est devenue un problème d'ordre social, politique et philosophique.

Songons à ce qu'en France 9 % (1) des enfants sont des enfants naturels. La situation de ces enfants qui ont vécu conformément aux dispositions du Code Napoléon dans des conditions inférieures, étrangers en principe à leurs père et mère, a provoqué un mouvement sérieux dans la doctrine et parmi les hommes politiques. Une série de lois successivement votées, par lesquelles la situation n'est pas encore définitivement tranchée, a beaucoup amélioré leur situation.

(1) *Journal officiel* du 14 novembre 1902.

En Roumanie cette question est beaucoup plus grave. Une grande partie des habitants des villages qui forment la majorité de la population roumaine, vit par la force des coutumes en état de concubinage. La raison en est que le paysan roumain commence une vie conjugale très tôt, laquelle n'est en réalité que le concubinage.

Dans la majorité des cas, ces situations de fait engendrent des enfants naturels et finissent par la répudiation. Par cette raison, on peut constater que le nombre des enfants nés en Roumanie s'élève au chiffre regrettable de 30-40 % de la totalité des enfants (1).

La situation des enfants naturels, c'est-à-dire la condition d'une grande partie de notre population qui intéresse au plus haut point l'avenir de la famille et la moralité publique, se trouve portée par sa nature même sur un terrain essentiellement neutre, où tous autoritaires et libéraux, hommes de fait et hommes de l'idée, sociologues et jurisconsultes, doivent se trouver unis en vue de chercher la meilleure solution possible de ce grave problème social.

Le développement des législations modernes qui se poursuit dans un esprit démocratique, tend de plus en plus à une assimilation complète entre l'enfant légitime et l'enfant naturel (2).

(1) Vrăbiesco, p. 283.

(2) Cf. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, p. 106 et suiv.

Vu :
Le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu :
Le Président de la Thèse,
G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
G. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

- ACCARIAS. — Précis de droit romain. Tome I, 4^e édition 1886.
- ACOLLAS Emile. — Le droit de l'enfant ; l'enfant né hors mariage 1870.
- ALARD Paul. — Législation française et étrangère. Conditions et droits des enfants naturels : loi du 27 juin 1895. Paris, 1896.
- ALEXANDRESCO Dimitrie. — Droit ancien et moderne de la Roumanie. Louvin, Bucarest, 1897.
- ALEXANDRESCO Dimitrie. — Explicatiunea teoretica si practica a Dreptului civil român in comparatiune cu legile vechi si cu principalele legislatiuni straine.
Tome I, 1^{re} édition, Jassy, 1886. — Tome I, 2^e édition, Bucarest, 1906. — Tome II, 2^e édition, Bucarest, 1907. — Tome III, 2^e édition, 2^e partie, Bucarest, 1912. — Tome IV, 2^e édition, 1^{re} partie, Bucarest, 1913.
- BARET Paul. — Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle en droit français et étranger. Paris, 1872.
- BELCIK Alex. — Copilul natural, studiu de legislatie comparata Bucuresti, 1902.
- BONNET Charles. — De la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels. Thèse. Paris, 1904.
- BONNECASE Julien. — La Philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille. Paris.
- BOURGEOIS Charles. — La recherche de la paternité et les projets de réformes actuels. Paris, 1912.
- BUJOREANUI. — Colectiunile de legiurile Romaniei vechi si noi Bucarest.
- BOERESCO C. — Cours de droit civil 1^{re} année. Jassy.
- CADERE V. — Cours de droit civil 1926-1927. Oradea.
- CAMPISTRON Louis. — Des droits successoraux des enfants naturels reconnus d'après la loi du 25 Mars 1896. Paris.
- CERBAN Alexandru. — Recunoasterea copiilor naturali. Bucuresti.
- CORJESCO Joan. — Codul General Austriac. Bucuresti, 1926. (Traduction).
- COLIN A. et H. CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit Civil français 1934. Tome I.
- COISSAC. — De l'interprétation par la jurisprudence de la loi sur la recherche de la paternité. Thèse. Paris, 1931.
- COULON Henri. — De la condition des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère (Loi du 25 Mars 1896). Paris.
- CUQ Edouard. — Manuel des Institutions Juridiques des Romains. Paris, 1917.

- CREMIEU Louis. — Des preuves de la filiation naturelle non reconnue. Thèse. Paris, 1907.
- CRISTOFOREANU E. — Reforma legislativa si mijloacele de realizare. Bucuresti, 1928.
- DEGRE Alex. — Scrieri juridice. Tomes I et IV. Bucarest.
- DE CLERCQ. — Code civil général de l'Empire d'Autriche. Paris, 1936. (Traduction).
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon. Tome V. Traité de la paternité et de la filiation. Paris, 1860.
- DIMITRESCO Georges. — De la condition juridique des enfants illégitimes dans le droit roumain. Thèse. Paris, 1922.
- ESMEIN A. — Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteris. Mélanges d'histoires du droit et de critique. Paris, 1886.
- EUGEN FILIPESCO DUBAN. — Explication du code civil roumain. Jassy, 1873.
- GASTAMBIDE Maurice. — L'enfant devant la famille et l'Etat. Thèse Paris, 1902.
- GAUCHET Albert. — La protection et la tutelle des enfants naturels. d'après la loi du 2 Juillet 1907. Thèse. Paris, 1909.
- GIDE Paul. — De la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine. Paris, 1880.
- GIRARD Paul-Frédéric. — Manuel élémentaire de Droit Romain. 6^e édition 1918.
- DE LA GRASSERIE Raoul. — Etude critique sur la tutelle des mineurs en droit comparé. Paris, 1912.
- HALEWYCK Michel. — La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne. Bruxelles, 1906.
- HAMANGIU J. — Drept civil român. Tome I. Bucarest, 1928.
- HUERNE André. — De la nationalité de l'enfant naturel. Thèse. Paris, 1903.
- ILLÉS P. — Bevezetés a magyar jog történetébe. Bpest, 1910.
- JONNESCO DEMETRE GEORGES. — Droit romain ; de la condition de l'enfant naturel. Droit français ; de la recherche de la filiation naturelle. Thèse. Paris, 1881.
- JUVARA Alfred. — Legitimarea in drept international privat. Dreptul, 1902. N° 31.
- LADAY Stefan. — Codul Civil austriac. Tome I. Cluj, 1924.
- LADAY Stefan. — Problema unificarii legislative. Curierul Judiciar, 1928. N° 6.
- LAURENT F. — Droit Civil International. Paris, 1880-1881.
- LASSERRE. — La légitimation des enfants adultérins. Thèse. Paris, 1931.
- LÉVY Ed. — Traité pratique de la légitimation des enfants naturels simples incestueux ou adultérins. Paris, 1919.
- LONGINESCO S. G. — Legi vechi românești si izvoarele lor. Tome I. Bucarest.
- LOISEAU J. S. — Traité des enfants naturels. Paris, 1819.

- LHOSPIED Henry. — Etude sur la recherche de la paternité en droit comparé. Thèse Paris, 1914.
- MARZESCO G. — Cours de droit civil 1^{re} année. Jassy.
- MAVROJANNI Al. — Situațiunea juridică a copilului natural în vechiu drept. Thèse. Jassy, 1911.
- MISSIR PETRU. — Nationalitatea copiilor legitimați. Dreptul, 1906, N° 38.
- NACOU C. — Dreptul civil român. Tome I și II. București, 1902.
- PERRUCHOT. — Résultats de la loi du 16 Novembre 1912. Thèse. Paris, 1931.
- PLAGNIOL, G. RIPERT. — Droit Civil Français. Tome I. Paris, 1934.
- PLASTARA G. — Drept Civil român. Tome I. Bucarest, 1925.
- PLOPU Gh. — Partii alese de drept privat ungar Cluj, 1926.
- POUZOL Abel. — La recherche de la paternité. Etude critique de Sociologie et de Législation comparée. 1902.
- RAICOVICIANU N. — La Loi du 16 Novembre 1912 et l'action en déclaration de la paternité naturelle. Thèse. Paris 1913.
- RIVET Gustave. — La recherche de la paternité. 1890.
- RIPERT Georges. — Le régime démocratique et le droit civil moderne. Paris, 1936.
- ROSSEL Virgil et MENTHA Th. — Manuel de droit civil suisse. Tome I. Lausanne, 1912.
- ROUX Adrien. — De la condition juridique des enfants naturels dans le code civil allemand. Thèse. Paris 1902.
- SAINT-JOSEPH (Ant. de). — Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon. 2^e édition. Paris, 1856.
- SUCIU Alexandre. — De la nationalité en Roumanie. Thèse. Paris, 1906.
- THABAUT Jules. — L'évolution de la législation sur la famille. 1804-1913.
- TIGOIANU Dimitrie. — Filiațiunea naturala și raporturile juridice cari se nasc. Studiu comparat. Bucarest, 1928.
- TRAVERS Maurice — De la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels. Etude critique.
- Dr TOMFORDE. — Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter in In und Ausland. Carl Heymann Verlag. Berlin, 1932.
- TURLA N. — Dreptul familiar ardelenesc. București.
- TURPIN Henry. — La condition juridique des enfants incestueux ou adultérins et leur légitimation. Thèse. Paris 1910.
- VRABIESCO G.-Nicolae. — Condițiunea juridică a copilului natural în dreptul comparat. Craiova, 1928.
- WÆL Francis. — Droits des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère. (Etude de la loi du 25 Mars 1896).
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	9
PREMIERE PARTIE. — <i>L'origine historique du système roumain.</i>	
CHAPITRE I. — La condition juridique de l'enfant naturel dans le droit romain.....	15
CHAPITRE II. — La condition juridique de l'enfant naturel dans l'ancien droit roumain.....	21
SECONDE PARTIE. — <i>Les notions sur l'enfant naturel. — Classification et définition.</i>	
CHAPITRE III. — Dans la législation française et roumaine.	35
CHAPITRE IV. — Les notions sur l'enfant naturel dans les législations autrichienne et hongroise.....	45
TROISIEME PARTIE. — <i>L'établissement de la filiation naturelle.</i>	
CHAPITRE V. — La reconnaissance volontaire.....	53
CHAPITRE VI. — La recherche judiciaire de la maternité.	77
CHAPITRE VII. — La recherche judiciaire de la paternité...	86
CHAPITRE VIII. — L'établissement de la filiation naturelle dans le droit autrichien et hongrois.....	97
QUATRIEME PARTIE. — <i>Les effets de la filiation naturelle.</i>	
CHAPITRE IX. — Le nom.....	111
CHAPITRE X. — La nationalité.....	114
CHAPITRE XI. — La tutelle.....	122
CHAPITRE XII. — La puissance paternelle.....	131
CHAPITRE XIII. — L'obligation alimentaire.....	134
CHAPITRE XIV. — La succession.....	143
CINQUIEME PARTIE. — <i>La légitimation.</i>	
CHAPITRE XV. — Les conditions de la légitimation.	153
CHAPITRE XVI. — Les effets de la légitimation.....	169
CONCLUSION.....	180

